yaz. ((302)) ٢٢

باب بما يوقت



٤٩٢

٤٩٣

دخل في سلك ملك الفقير إلى الغني
علي بن امر الله بن محمد جميع الاحكام
في تعد صدق وحنا ذوالمجد
بسنة وجوده

ليس هذا الكتاب "الجامع الكبير" للامام محمد ، رغم ما زعم صاحب الاجازة
في آخر الكتاب (ان النصف السافل من الورقة مبدل يجب أن يكون عليه اسم المؤلف
وتاريخ الكتابة أو ما ماثله) . ويظهر من السطر ١٩ من الورقة ٢٧٧/ب أن
الكتاب شرح الجامع الكبير والشارح هو "القاضي الامام فخر القضاة" . وكذلك
في السطر (٢٥) من الورقة ٢٨٠/ألف . فتنبه

في ٦/صفر ١٣٩٠

محمد حميد الله

بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله عنه اعلموا وفقكم الله وايانا للنظر وعصمكم عن تقليد البشر
ان محمد بن الحسن رحمه الله فرع مسائل الجامع عن فقه الشريعة واللغة والنحو وتعارف
الناس ولا يتضح مسائله الا لمن تفقه في علم هذا الاساس واني ساذكر لكم ما يكفيكم
ويهديكم مستعينا بالله ومتوكلا عليه وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب
بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان المعتبر في القضا النظر الى الفائت
وفي الادا النظر الى حال الادا لان الفائت تقضى بمثله فلا بد من معرفة الفائت
بوصفه ليمكن القضا بمثله والادا تجب لحق الوقت القائم للحال فوجب النظر الى الوقت
القائم للحال فالقضا من الادا بمنزلة قضا الدين من الهبة فان قضا الدين بمثله تجب
فلا بد من معرفة الدين بوصفه ليمكن القضا بمثله والهبة انشا ابتدا فوجب النظر
الى حال المحل والى المتصرف اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن
رحمه الله اذا افتتح الرجل الصلوة برجال ونسا فسبق الحدث رجلا وامراة فذهبا
يتوضيان ورجعا وقد فرغ الامام من الصلوة فقاما يقضيان ما فاتهما من صلوة
الامام وقامت المرأة بحذا الرجل فسدت صلوة الرجل ولو كانا مسبوقين فقاما
يقضيان ما سبقهما به الامام فحاذت المرأة الرجل لا تفسد صلوة الرجل وهذه
مسئلة الاصل ان محاذاة المرأة الرجل في صلوة مشتركان فيها تفسد صلوة الرجل
وهذه فرع تلك المسئلة اما اذا كانا يقضيان ما فاتهما من صلوة الامام وجب النظر
الى صلوة الامام لما ذكرنا ان المعتبر في القضا النظر الى الفائت والفائت صلوة
مشتركان فيها لانهما لما شرعا في صلوة الامام فقد اشتركا فيها بالتحريمة وفي
صلوة محاذاة المرأة الرجل فيها تفسد صلوة الرجل وكذلك القضا لان القضا مثل
الفائت واما اذا كانا مسبوقين فهما يؤديان ما سبقهما به الامام في حكم
المنفردين والمحاذاة في صلوة المنفردين لا تفسد صلوة الرجل والدليل على انه
في حكم المقتدي والمسبوق في حكم المنفرد ان القراة لا تجب على اللاحق ولو سها
لا تجب عليه سجود السهو والمسبوق تجب عليه القراة ولو سها تجب عليه سجود السهو
اقتدا المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز في غير الوقت اما اقتداوه به في الوقت
انما جاز لما ذكرنا ان المعتبر في الادا النظر الى وقت الادا وفي وقت الادا الفرض
ركعتان وعلى المقيم اربع ركعات وشرط التشطر ان لا يكون مقيما ولا تبعا للمقيم
الا ترى ان الرجل اذا سافر بعبده ثم نوى الاقامة فان العبد يصير مقيما بنية اقامته
لانه تبع له فاذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت يصير فرضه اربع ركعات لانه صار
تبعا للمقيم في حق ادا الصلوة واما اذا اقتدى به في غير الوقت لا يجوز لما ذكرنا انه
من النظر الى الفائت والفائت عنه ركعتان فلزمه قضا الركعتين فاذا اقتدى به لا
يجوز لان التشهد الاول في حق الامام نفل وفي حقه فرض واقتدا المفترض بالمتنفل

لا يجوز فان قيل هلا جوزتم اقتداه به في الاخريين فان التشهد الاخير فرض في حق الامام
قلنا لان القراة في الاخريين في حق الامام نفل وفي حقه فرض وقد ذكرنا ان
اقتدا المفترض بالمتنفل لا يجوز فان قيل لو لم يقرا في الاوليين افترض عليه
القراة في الاخريين فهلا جوزتم اقتداه به في الاخريين قلنا لان القراة في الاخريين
قضا ما فات من القراة في الاوليين فيلتحق بمحلها فاذا التحقت بمحلها خلت الاخريان
عن القراة فلا يجوز اقتداوه به لهذا المعنى

باب المستحاضة

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على معرفة المستحاضة ومن بمعناها ممن به حدث
دائم وحكم الحدث الدائم فنقول صاحب الحدث الدائم الذي لا يمضي عليه وقت صلوة الا
والحدث الذي ابتلي بدوامه يوجد منه وحكم الحدث الدائم ان الطهارة اذا وقعت عنه
لا ينتقض به ما دام الوقت قائما وينتقض بغيره على معنى ان الوقت جعل مانعا ثبوت حكم
الحدث فاذا خرج الوقت ينتقض طهارته بالحدث السابق كالخف جعل مانعا ثبوت حكم
الحدث في الرجل ما دامت مدة المسح قائمة فاذا مضت مدة المسح او نزع خفيه او احدهما
ينتقض الطهارة بالحدث السابق كذلك هاهنا والاصل فيه ما روي عن رسول الله عليه السلم
انه قال المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة والمعنى فيه ان المرأة مكلفة باداء الصلوة في
الوقت واداء الصلوة في الوقت لا يتصور الا بالطهارة والطهارة لا تصح مع سيلان الدم
وهي محتاجة الى الادا فالشرع اقام الوقت مقام الادا وجعله مانعا ثبوت حكم الحدث القائم
ما دام الوقت قائما وكان ينبغي ان ينتقض الطهارة بعد الادا لان الضرورة ارتفعت بعد
الادا ولكن لما اقام الشرع الوقت مقام الادا تخفيفا لها وتيسيرا عليها سقط اعتبار
الادا ودار الحكم مع الوقت وجودا وعدما حتى لو وجد الادا لا ينتقض الطهارة ما دام
الوقت قائما ولو مضى الوقت ينتقض الطهارة وان لم يوجد الادا وعلى هذا قال ابو حنيفة
رحمة الله عليه ان الطهارة تنتقض بخروج الوقت وقال ابو يوسف رحمة الله عليه تنتقض
بخروج الوقت ودخوله ويظهر هذا بمسئلة وهو ان المستحاضة اذا توضات قبل الظهر
ثم دخل وقت الظهر جاز لها ان تودي الظهر بذلك الوضوء عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يجوز واحتج وقال بان طهارتها انما تصح لضرورة الحاجة الى الادا و
الحاجة الى الادا تتحقق بعد الوقت فلا يصح طهارتها قبل الوقت وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان الشرع لما اقام الوقت مقام الادا في حقها صار الوقت بمنزلة الادا
ثم جاز تقديم الوضوء على الادا فكذلك يجوز تقديمه على الوقت فاذا عرفنا هذا جئنا الى
المسائل قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه المستحاضة اذا توضات في اول الوقت والدم
سائل ثم انقطع ثم توضات جاز لها ان تمسح على الخف ما دام الوقت قائما فاذا خرج
الوقت ظهر حكم الحدث السابق فعليها ان تنزع خفيها وتغسل رجليها وقال زفر رحمة الله
عليه لها ان تمسح كمال مدة المسح ان كانت مقيمة فيوما وليلة وان كانت مسافرة فثلثة
ايام ولياليها قال لان الشرع الحق المستحاضة بغير المستحاضة ثم غير المستحاضة

صح

لمسح كمال مدة المسح فكذلك المستحاضة ونحن نقول الشرع الحق المستحاضة بغير المستحاضة ما دام الوقت قائماً فإذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث السابق فينتقض الطهارة ثم إذا توضأت والدم منقطع ولبست الخف والدم منقطع ثم أحدثت ثم توضأت جاز لها أن تمسح كمال مدة المسح لأنها لبست الخف على طهارة كاملة فلا يظهر حكم الحدث بخروج الوقت مستحاضة توضأت للظهر والدم سائل وصلت الظهر والدم سائل ثم انقطع الدم ثم دخل وقت العصر عليها أن تتوضأ للعصر لما ذكرنا أن حكم الحدث يظهر بخروج الوقت ثم قبل أداء العصر لو سال الدم لا يجب عليها إعادة الوضوء لما ذكرنا أن الطهارة متى وقعت عن الحدث السابق لا ينتقض به وقد وقعت عنه وإذا دخل وقت المغرب عليها أن تتوضأ للمغرب ثم إذا تم الانقطاع إلى وقت المغرب فهذا على أربعة أوجه إما أن يكون الانقطاع في خلال الوضوء أو بعد الفراغ من الوضوء قبل الشروع في الصلاة أو بعد الشروع في الصلاة قبل الفراغ منها أو بعد الشروع في الصلاة عليها أن تعيد الظهر لأنها صلت بطهارة ذوي الأعذار والعذر زائل ولا تعيد العصر من قبل أنها لو أعادت العصر أعادت مراعاة للترتيب وليس عليها مراعاة الترتيب من قبل أنها أدت العصر على ظن أنها أدت الظهر فيسقط الترتيب كما في النسيان فإنها لو نسيت الظهر فظنت أنها أدت الظهر يسقط عنها الترتيب حتى لا تجب إعادة العصر كذا هاهنا بل أولى لأن في باب النسيان ما أدت الظهر أصلاً وهاهنا أدت الظهر ولكن بطهارة ذوي الأعذار فلما سقط الترتيب هناك فهاهنا أولى أن يسقط، وإن كان الانقطاع بعد الفراغ من الصلاة جازت وليس عليها أن تعيد الظهر من قبل أنها أدت الظهر بطهارة ذوي الأعذار والعذر قائم ونظيره المتيمم إذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعد الشروع فيها انتقض تيممه وبطلت صلاته ثم إذا وجده بعد الفراغ منها صحت صلاته وكذلك العاري إذا وجد الثوب والأمي إذا تعلم القراءة والمومي إذا قدر على الركوع والسجود مستحاضة توضأت للعصر والدم سائل ثم انقطع الدم ثم صلت ركعتين ثم خرج الوقت ينتقض الطهارة وتفسد الصلاة من قبل أن الوقت كان مانعاً ثبوت حكم الحدث فإذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث السابق ففسدت الطهارة والصلاة جميعاً ثم إذا توضأت والدم منقطع وصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب لها أن تمضي على صلاتها من قبل أنها صلت على طهارة كاملة فلا ينتقض الطهارة ولا يظهر حكم الحدث السابق بخروج الوقت ولو توضأت والدم منقطع وصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب ثم سال الدم لها أن تتوضأ وتبني على صلاتها لأن الطهارة ما انتقضت بظهور حكم الحدث السابق لكن بحدث طارئ وحكم الحدث الطارئ جواز البناء وقال عيسى بن أبان لا تبني لأنه إذا دخل وقت المغرب فسدت الطهارة والصلاة من قبل أن المستحاضة اسم لامرأة يتردد دمها ودمها وإن كان منقطعاً إلا أنه جعل كالدار فإذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث السابق فلا يجوز البناء ونحن نقول الشرع إنما جعل الوقت مانعاً تخفيفاً لا تغليظاً والتخفيف أن نجعل

٣

الحدث الموجود كالمعدوم فأما أن نجعل المعدوم كالموجود فإنه يكون تغليظاً ولو سال الدم في وقت العصر فإذا خرج الوقت فسدت صلاته لظهور حكم الحدث السابق مستحاضة توضأت للظهر والدم سائل وصلت الظهر والدم سائل ثم انقطع الدم ثم دخل وقت العصر يجب عليها الوضوء لظهور حكم الحدث السابق بخروج الوقت وحاجتها إلى أداء العصر ثم لو أحدثت بعد انقطاع الدم وتوضأت للحدث ثم دخل وقت العصر ثم توضأت ثم سال الدم ينتقض الوضوء لأنها توضأت وهي غير محتاجة إلى الوضوء فلا يصير الوقت مانعاً وعن عيسى بن أبان وقال الشرع جعل الوقت مانعاً ظهور حكم الحدث في حق المستحاضة وهي مستحاضة توضأت في الوقت فيكون الوقت مانعاً ونحن نقول إنها توضأت للحدث لا للحدث الدائم والوقت جعل مانعاً ظهور حكم الحدث في حق الطهارة عن الحدث الدائم لعذر الحاجة وهي كانت غير محتاجة فينتقض طهارتها بسيلان الدم وأما إذا دخل وقت العصر ثم أحدثت فتوضأت ثم سال الدم ينتقض الطهارة أيضاً لأن الطهارة وقعت عن حدث آخر

باب السجدة

قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على أن المجلس جامع لما يتكرر فيه من الكلام لعذر الحاجة كالإيجاب فإنه لا يكون بيعاً حتى يرتبط به القبول ثم المجلس صار جامعاً بينهما حتى لو وجد الإيجاب في أول المجلس والقبول في آخره جعل مرتبطاً به ويصير بيعاً وكذلك إذا أقر في مجلس ثم أقر ثم أقر في ذلك المجلس فإنه يجعل بمنزلة إقرار واحد لعذر الحاجة فإن الإنسان يحتاج إلى تكرار الإقرار في مجلس واحد للإشهاد وكذلك المعلم يحتاج إلى تكرار آية السجدة مراراً في المجلس الواحد للتعليم والتعلم والاعتبار فيكتفى بسجدة واحدة لعذر الحاجة ولا يختلف المجلس بأكل لقمة أو لقمتين ومشي خطوة أو خطوتين لأن المعلم قد يحتاج إلى ذلك فيجعل المجلس واحداً لعذر الحاجة دفعاً للحرج وذكر محمد بن الحسن في الأصل عن أبي عبد الرحمن السلمي معلم الحسن والحسين أنه كان يقرأ آية السجدة مراراً في مجلس واحد ويسجد سجدة واحدة ولأن السماع سبب كما أن التلاوة سبب ألا ترى أنه لو تلا ولم يسمع بأن كان أصم يجب عليه السجدة وكذلك لو سمع ولم يقرأ يجب عليه السجدة ولو قرأ وسمع فإنه تكفيه سجدة واحدة كذلك هاهنا فإذا عرفنا هذا احتجنا إلى المسائل فنقول إذا قرأ آية السجدة مراراً في مجلس واحد لا يجب عليه إلا سجدة واحدة لما ذكرنا أن المجلس جامع ولو قرأ في مجالس مختلفة يجب لكل تلاوة سجدة على حدة لأن الجامع لم يوجد ولو قرأ آية السجدة ثم قام وقرأها أخرى يجب عليه سجدة واحدة وكذلك إذا كان قائماً فقعد لأن المجلس لا يختلف بالقيام فصل محمد رحمة الله عليه بين هذا وبين المخيرة وقال إذا قامت بطل الخيار لا لأن المجلس قد اختلف ولكن لوجود دليل الإعراض لأن القيام دل على الإعراض بخلاف ما إذا كانت قائمة فقعدت لأن القعود ليس بدليل الإعراض لأن الإنسان قد يجلس للتدبر فإن القعود أجمع للتفكر ولو قرأ آية السجدة ثم قام وشرع في الصلاة في مجلسه ذلك ثم أعادها في الصلاة سجد سجدة واحدة في الصلاة من قبل أن الأولى صارت مضمومة إلى الصلاتية لأن الصلاتية أقوى منها فيصير تبعاً

لها فصارت صلاتيه ولو قرا في الصلوة مرتين يكفيه سجدة واحدة كذلك هاهنا ولو لم يسجد
وخرج من الصلاة سقط عنه لان الصلاتيه تسقط بالخروج عن الصلوة فانها لا تقضى خارج
الصلوة وذكر في الزيادات عن ابي سليمن انه يسجد سجدتين لان السبب مختلف فان احدهما
وجب خارج الصلوة والاخرى في الصلوة والسبب اذا وجد خارج الصلوة لا تؤدى في
الصلوة كما ان السبب اذا وجد في الصلوة لا تؤدى خارج الصلوة ومحمد رحمه الله قال
ان لم يمكن الجمع بينهما بهذا الطريق امكن الجمع بينهما باعتبار المجلس والمجلس واحد فيكتفى
بواحدة • واذا قرا اية السجدة مرارا وهو راكب ان كان خارج الصلوة يجب لكل قراءة سجدة
على حدة وان كان في الصلوة يكفيه سجدة واحدة اما اذا كان خارج الصلوة يسجد لكل قراءة
سجدة لان سير الدابة مضاف اليه فيجعل سير الدابة بمنزلة مشيه ولو كان يمشي ويقرا
اية السجدة يجب لكل قراءة سجدة لان المجلس قد اختلف كذلك اذا كان راكبا والدابة تسير
واما اذا كان في الصلوة يسجد سجدة واحدة لان الاصل في الصلوة ان يكون في مكان واحد
فجعل الشرع ظهر الدابة في حقه كمكان واحد • ولو قرا اية السجدة في مكان واحد جاز
سجدة واحدة كذلك هاهنا الوصل محمد بين هذا وبين السفينة فانه اذا قرا اية السجدة
مرارا فانه لا يجب لكل القراءات سجدة من قبل ان جري السفينة غير مضاف اليه لانه لا تجري
بالسفينة بل هي تجري به قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال • واذا قرا اية السجدة
في الصلوة ثم اعادها في تلك الركعة يسجد سجدة واحدة ولو اعادها في الركعة الاخرى
يسجد سجدتين عند ابي يوسف وهو قول محمد استحسانا ثم رجع عن ذلك وقال يسجد
سجدة واحدة وهو القياس وجه قول محمد رحمنا الله ان كل واحد من الركعتين ركن
الصلوة فاذا قرا اية السجدة في كل ركعة يجب لكل قراءة سجدة لان الركن قد اختلف ولو قلنا
يكفيه سجدة واحدة جعلنا الركنين ركنا واحدا وهذا لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله عليه
الركن وان اختلف الا انه جمعتهما التحريمة فيجب سجدة واحدة لان الركعتين ركنان في حق
اداء الصلوة واما فيما يرجع الى السجدة فلا • واذا قرا اية السجدة من خلف الامام وسمع الامام
لا يجب عليه السجدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب عليه السجدة ويسجد اذا
فرغ من الصلوة وجه قول محمد ان السماع سبب كما ان القراءة سبب وقد سمع الامام
فيجب عليه السجدة الا انه يؤدي بعد الفراغ من الصلاة لان السبب ليس من الصلوة فصار
بمنزلة الجنب فانه لا يجوز له ان يقرا ثم اذا قرا وسمعها غيره يجب السجدة على السامع كذلك
هاهنا وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ان القراءة متحملة عنه
فصار وجود قراءته وعدمها بمنزلة ولانه بالاقتداء صار تبعا ولا يجب عليه بعد الفراغ
ايضا لان السبب لم يوجد خارج الصلوة فلا يجب عليه السجدة خارج الصلوة وهذا بخلاف
الجنب فان القراءة مشروعة في حقه غير انه لا يجوز ان يقرا لعدم الشرط وهو الطهارة
اما هاهنا لم تشرع القراءة في حقه فوجود قراءته وعدمه بمنزلة على مثال كلام الطوطي
واذا قرا من هو خارج الصلوة اية السجدة فسمعها الامام يجب عليه سجدة التلاوة

4 ولكن لا يسجد في الصلوة ويسجد خارج الصلوة لان السبب وجد خارج الصلوة ثم لو اعادها
الامام في الصلوة يسجد سجدة واحدة في الصلوة من قبل انها صارت مضمومة الى الصلوتية من
قبل ان الصلوتية اقوى منها وصارت هذه تبعا للصلوتية فاذا صارت تبعا للصلوتية
صارت صلوتية فليسجد سجدة واحدة كما لو قراها في الصلوة ثم اعادها ثم لو صلى ولم يسجد
فانها تسقط من قبل ان الصلوتية تسقط بالخروج من الصلوة لانها لا تقضى خارج الصلوة
ولو اقتدى هذا القارى به بعد ما سجد سقط عنه لانه صار تبعا له والله اعلم

باب من الطهر في الثوب والوضوء وغير ذلك

بنى محمد بن الحسن رحمة الله عليه هذا الباب على قول الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا كان بالثوب قذر
فغسله في اجانة ثم عصره ثم في اجانة ثم في اجانة خرج من الثالثة طاهرا لان الناس يتعارفون
غسل الثياب في الاجانات من غير صب الماء عليها فلو قلنا لا يطهر الا بالصب ربما لا يتهيا
لكل انسان صب الماء على الثوب فيؤدي الى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج قال ويكون الماء
نجسا لان النجاسة قد اختلطت به ولو غسلها في اجانة رابعة يكون الماء طاهرا ويجوز التوضي
به لان بالثوب الطاهر لا يصير الماء مستعملا واما اذا كان على يده نجاسة فغسلها في اجانة
ثم في اجانة ثم في اجانة يخرج من الثالثة طاهرة من قبل ان الشرع حكم بطهارة الثوب بعد
غسله في ثلث اجانات فكذلك اليد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يطهر اليد الا بصب الماء
عليها من قبل ان الناس ما تعارفوا غسل اليد في الاجانات فلا يكون في صب الماء عليها حرج
بخلاف الثوب لانهم تعارفوا غسل الثوب في الاجانات فيكون الموضع موضع الضرورة
وما شرع للضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في غسل اليد قال محمد رحمه الله
الضرورة اذا عمت تعم الحكم والناس وان كانوا ما تعارفوا غسل اليد في الاجانات الا انه
فرد من الجملة فيلتحق بالاصل قال ولا يجوز التوضي بما يغسل فيه اليد المرة الرابعة
من قبل انه صار مستعملا للقربة الا انه يكون طاهرا • الجنب اذا اغتسل في ثلثة ابار فانه
خرج من الثالثة طاهرا وقاسه على الثوب الذي غسل في ثلث اجانات ويكون الماء نجسا وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يطهر الا بصب الماء وقال محمد رحمه الله لو قلنا بقول ابي يوسف
دخل فيه قول قبيح من قبل ان الانسان يحتاج الى غسل الفم فلو قلنا بانه لا يطهر الا بصب الماء
كان قبيحا وكذلك غسل الجباب والدنان لا يتصور على قوله الا بان يقلب اسفلها ويصب الماء
على داخلها وهذا قول قبيح

باب تكبيرات العيدين

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الكتاب على ان الراي يجب العمل بها ويتحول الراي بمنزلة انتساخ
النص والنص اذا انتسخ يعتبر بعده العمل بالناسخ وما مضى من العمل بالمنسوخ يبقى على الصحة
الا ترى ان الله تعالى لما امر بالتوجه الى الكعبة اهتم الناس لصلاتهم الى بيت المقدس فانزل الله
تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم اي صلوتكم وكذلك اهل قبا لما شرعوا في الصلوة بلغهم الخطاب
فاستداروا على هيئتهم الى الكعبة فبلغ ذلك الى رسول الله فاستحسن ذلك منهم لان العمل

بالناسخ واجب وما مضى من العمل بالمنسوخ مضى على الصحة ثم من كان خلف الامام يعمل براي الامام لانه تابع له والحكم يثبت في التبع على مثال ثبوته في المتبوع لعله قائمه في المتبوع وتحول الراي انما يكون بالاجتهاد وقد اختلف الصحابه في تكبيرات صلوة العيد قال عمر ابن الخطاب وابن مسعود وابو موسى الاشعري وابو مسعود الانصاري وجماعه من الصحابه وغيرهم رضي الله عنهم ان تكبيرات صلوة العيد تسع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وثلث زوائد في كل ركعه ويوالي بين القراتين وهو مذهب ابي حنيفه رحمه الله وقال علي رضي الله عنه تكبيرات عيد الفطر احدى عشر تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع واربع زوائد في كل ركعه يقدم القراة ويوخر التكبير في كل ركعة وفي عيد الاضحى خمس تكبيرات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وواحدة زائدة في كل ركعة وقال ابن عباس رضي الله عنه تكبيرات العيد ثلث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وخمس زوائد في كل ركعه يقدم التكبير ويوخر القراة في الركعتين جميعا وفي روايه ثلث عشرة تكبيرة سوى تكبيرتي الركوع فيكون على هذه الروايه خمس عشر تكبيرة وعلى الروايه الاولى عمل الناس وهو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمه الله اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا انتهى الرجل الى صلوة العيد والامام في الركوع فانه يكبر تكبيرة الافتتاح قائما من قبل ان تكبيرة الافتتاح شرعت في القيام المطلق لا هاشرعت لافتتاح الصلوة وهو اول الركن ثم اذا خاف رفع الامام راسه من الركوع فانه يركع لان ادا القائم اولى من استدراك الفائت وبفوت القايم ويكبر تكبيرات العيد في الركوع عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف لا يكبر في الركوع وجه قول ابي يوسف ان محل التكبيرات هو القيام وقد فات ولا يودى في الركوع لان الركوع شرع له ذكر على حده هذا كما قلنا في القراة والقنوت فان القنوت اذا فات ولا يودى في الركوع لما ذكرنا فكذلك التكبيرات وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان الركوع في حكم القيام الا ترى ان من ادرك الركوع فانه يكون مدركا للقيام والتكبير من جنس الذكر المشروع في الركوع لان التسبيح ثنا والتكبير ثنا فجاز التكبير في الركوع كالتسبيح بل اولى فان التكبير من واجبات الصلوة والتسبيح من سننها ولهذا لو نسي التكبير يجب عليه السجدة ولو نسي التسبيح لا يجب عليه السجدة فالاشتغال بالواجب اولى من الاشتغال بالسنه بخلاف القراة من قبل ان القراه ليست من جنس الذكر المشروع فيه فلهذا يعود الى القيام للقراه وبخلاف القنوت ايضا لان القنوت ليس من جنس التسبيح فان الصحابه اختلفوا فيه فان بعضهم قال ايه من القران فلم يتمحض ثناء ثم لو رفع الامام راسه من الركوع فانه يتابعه لان متابعه الامام فريضه عليه فمراعاة الفرض اولى من استدراك الفائت الذي هو واجب بفوت الفرض ولا يكبر هذه التكبيرات في الركعه الثانيه لان محلها فات وهي الركعه الاولى ولو شرع الامام في الصلوة وكبر وهو يرى راي ابن عباس فاقتدى به رجل يرى راي ابن مسعود

فانه يكبر برايه لانه مسبوق في حق التكبير والمسبوق في حكم المنفرد والمنفرد يعمل برايه ولو كان مسبوقا بركعه فانه اذا فرغ الامام يقضي ما سبقه الامام به برايه لانه في حكم المنفرد ولو شرع مع الامام فيها والامام يرى راي ابن عباس وهو يرى راي ابن مسعود فانه يكبر على راي ابن عباس كما يكبر الامام لانه تبع للامام وقد ذكرنا ان الحكم يثبت في التبع على مثال ما يثبت في المتبوع الا اذا زاد على اقاويل الصحابه فانه لا يتبعه في التكبير لانه ظهر خطاوه هاهنا واما اذا كان لا يسمع تكبير الامام وراى الناس يكبرون كثيرا فانه يكبر ما كبر الناس لانه يجوز ان يكون الخطا من الامام ويجوز ان يكون الخطا من الناس بان كبروا قبل الامام فاتيان الزياده من التكبير اولى من ترك الواجب ولو شرع الرجل مع الامام في الصلوه ثم نام حتى فرغ الامام من صلوته ثم انتبه فانه يقضي الفائت ويكبر على راي الامام ولا يقرا القران لانه في حكم المقتدي الذي خلف الامام فيعمل براي الامام الا ترى انه لا يجب عليه القراة ولو سهى لا يجب عليه سجود السهو ولو كان مسبوقا بركعه وهو يرى راي ابن مسعود والامام كذلك فاذا فرغ الامام لنقض ما سبقه به الامام في روايه الجامع وروايه الاصل واحدى الروايتين في الزيادات بقرائتم يكبر وفي الروايه الاخرى في الزيادات عن ابي سليمن يكبر ثم يقرا وجه روايه ابي سليمن انه اول صلوته حكما وراي ابن مسعود ان يقدم التكبير على القراة ووجه الروايه الاخرى انه اخر صلوته فعلا ومذهب ابن مسعود ان يقدم القراه على التكبير في الركعه الثانيه وانما قلنا يكبر بعد القراه وان كانت الركعة اول صلوته حكما لان التكبير وان وجد بعد القراه يلتحق بمحله فصار كما لو اتى في محله وهذا اولى لانه على قول علي بن ابي طالب ولو قلنا بروايه ابي سليمن كان خروجا عن اقاويل الصحابه وهذا لا يجوز ولا يلزم على كلامنا تفريق التكبير من قبل انا لو جعلنا هذا القبح لئلا يفوت الاصل فبان جعلنا نوع قبح في الوصف باعتبار مراعاة الاصل لا يلزمنا ان يتحمل قبحا في الاصل باعتبار مراعاة الوصف ولو سها الامام عن التكبير وشرع في القراه ثم تذكر ينظر ان كان قبل قراة الفاتحه او بعد قرائها قبل الفراغ من القراه فانه يكبر ويعيد القراه وان كان بعد الفراغ من القراة فانه يكبر ولا يعيد القراه اما في المسله الاولى انما يعيد القراه لانه يكبر رافضا للقراه فاذا رفض القراه يجب عليه اعادة القراه وفي المسله الثانيه لا يعيد القراه من قبل انه يكبر على طريق الانتقال الا على سبيل الرفض ويسجد سجدتي السهو ولو كان الامام راى راي ابن عباس فصلى ركعة ثم تحول رايه الى راي ابن مسعود فانه يصلي الثانيه على راي ابن مسعود بقراته يكبر ولو كان على راي ابن عباس فتحول رايه الى راي ابن مسعود في خلال التكبير فانه يترك من التكبير ما زاد على راي ابن مسعود لما ذكرنا ان العمل بالناسخ واجب ولو كان يرى راي ابن عباس فتحول رايه الى راي علي بعد القراه فانه لا يعيد التكبير على راي علي رضي الله عنه لما ذكرنا ان ما مضى من العمل بالمنسوخ بقي على الصحه ولو راى راي ابن مسعود فتحول رايه الى راي ابن عباس فانه ان كان في خلال القراة يكبر الى تمام راي ابن عباس

ويعيد القراءة لانه رفض القراءة ولو كان بعد الفراغ من القراءة فانه يكبر ولا يعيد القراءة لانه ما ترك القراءة على سبيل الرفض وانما تركها على سبيل الانتقال والله اعلم

باب تكبيرات ايام التشريق في دبر الصلوة

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاصل في الدعا والثنا الاخفا قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال النبي صلى الله عليه خير الدعا الخفي وان حرمة الصلوة لا تبطل بالتسليم الا ترى انه يعود الى السهو ما دامت الحرمة باقية وان تبطل التحريمة بالتسليم قال ابو حنيفة رحمه الله رفع الصوت بالثنا على خلاف الاصل وانما عرف ذلك بالسنة فاذا اختلفت السنة يرد الى الاصل قال محمد بن الحسن رحمه الله اختلفت السنة في تكبيرات ايام التشريق قال ابن مسعود رضي الله عنه يكبر من دبر صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من يوم النحر ثم يقطع وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق وهو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه عمل الناس وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق وفي رواية الى صلوة الظهر من اخر ايام التشريق ووافقهما في البداية وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر من صلوة الظهر يوم النحر الى صلوة الظهر من اخر ايام التشريق وقال ابن عمر رضي الله عنه من صلوة الظهر يوم النحر الى صلوة الفجر من اخر ايام التشريق اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال ابو حنيفة رحمه الله رفع الصوت بالتكبير خلاف الاصل وانما عرفنا جوازه بالسنة وقد اختلفت السنة فيه فيرد الى الاصل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفت السنة في ذلك ولان ياتي بشي ليس عليه اولى من ان يدع شيا عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله رفع الصوت بالتكبير بدعة وغيره عرف بالسنة وقد اختلفت السنة فيه لان يترك ما هو سنة اولى من ان ياتي ببدعة قال ابو حنيفة رحمه الله لا تجب تكبيرات ايام التشريق الا على الامصار في الجماعات للصلوات المكتوبة شرط الامامة والجماعة والمكتوبة والذكورة حتى لو صلى مسافرا او هو من اهل السواد او امراة او في غير الجماعة فانه لا تجب التكبير عليه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع واراد بالتشريق التكبيرات في ايام التشريق فان الوقت قد سمي بما يوتى فيه فيجب على من تجب عليه الجمعة ولو صلى الرجل برجال ونسا ومسافرين فانهم يكبرون مع الامام لانهم اتباع للامام في الصلوة والتكبير يوتى في حرمة الصلوة فيكبرون مع الامام وقال ابو يوسف ومحمد تجب على كل من صلى المفروضة سوا كان رجلا او امراة او مسافرا او مقيما او في جماعة او غير جماعة جميلا التشريق في قول النبي صلى الله عليه على صلوة العيد لانها تودى في وقت شروق الشمس ولو ترك صلوة في غير ايام التشريق ثم قضاها في ايام التشريق لا يكبر لان هذه الصلوة ليست من صلوات هذا الوقت فكما ان الوقت شرط فكذلك صلوة الوقت شرط للتكبير ولو فاتته صلوة من صلوات ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق

لا يكبر من قبل ان الصلوة وان وجبت فالوقت قد فقد ولو قضاها في ايام التشريق فانه يكبر من قبل ان هذه الصلوة من صلوات هذا الوقت والوقت قائم هذا كرمي الجمار اذا فاتت فانه يجوز ان يرمي ما دامت ايام الرمي قائمة واما اذا فاتت ايام الرمي فانه لا يرمي كذلك هاهنا ولو لم يقضها حتى دخل ايام التشريق من العام القابل ثم قضاها فيها لا يكبر من قبل ان الوقت قد فات والتكبير سقط عنه بفوات وقته فبعد ذلك لا يعود هذا كرمي الجمار اذا فات فانه لا يرمي الا في ايام الرمي من العام القابل لما ذكرنا كذلك هاهنا وكذلك التضحية فان من اشترى شاة للتضحية فلم يضح بها حتى خرج وقت التضحية ثم دخل وقت التضحية من العام القابل فانه لا يجوز له ان يضحي بها من قبل ان الشاة بخروج الوقت تعينت للتصدق بها فبدخول وقت التضحية من القابل لا يعود الى التضحية كذلك هاهنا ولو سها الامام عن التكبير وقام فان القوم يكبرون من قبل ان التكبير واجب عليهم فاذا ترك الامام ما هو واجب عليه فانهم لا يتركون هذا كما قلنا في سجدة التلاوة فلان من تلا اية السجدة وسمعها الناس ثم لا يسجد فانه تجب عليهم ان يسجدوا كذلك هاهنا وهذا خلاف سجود السهو فانه تودى في تحريمة الصلوة خلاف التكبير فانه يودى في حرمة الصلوة ولو كبر الامام قبل ان يتكلم او خرج من المسجد او اشتغل بشي اخر جاز لان حرمة الصلوة ما بطلت ولو تكلم او خرج من المسجد او اشتغل بشي اخر لا يجوز له ان يكبر لان حرمة الصلوة قد بطلت بذلك وكذلك لو احدث متعمدا لا يكبر لان حرمة الصلوة قد بطلت ولو سبقه الحدث فانه يكبر من قبل ان الوضو ليس بشرط للتكبير وحرمة الصلوة لا تبطل بسبق الحدث وكيف تبطل الحرمة بسبق الحدث فان التحريمة به لا تبطل الا ترى ان من سبقه الحدث له ان يبني على ما مضى من صلوته ولو كان الامام على راي ابن عباس والناس على راي علي فانهم يكبرون وان لم يكبر الامام لان التكبير واجب عليهم وهم في حكم المنفردين في التكبير

باب الصيام والاعتكاف

بنى محمد بن الحسن رحمه الله عليه هذا الباب على ان الوجوب يتقدر بالايجاب لانه علة والادا يصح اذا وافق الواجب لانه اذا خالفه كان غيره والواجب غائب وما لم يكن عينا يعرف بالوصف اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله عليه اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا ولم ينو شهرا بعينه له ان يعتكف في اي شهر شا وكذلك لو قال لله علي ان اصوم شهرا لان قوله لله علي ان اعتكف ايجاب فعل الاعتكاف في الذمة وقوله شهرا لتقدير الفعل الواجب في الذمة والادا مطلق عن الوقت فله ان يعتكف في اي شهر شا وكذلك قوله لله علي ان اصوم ايجاب فعل الصوم في الذمة وقوله شهرا لتقدير الفعل الواجب في الذمة والادا مطلق عن الوقت فله ان يصوم في اي شهر شا فصل محمد رحمه الله بين هذا وبينما اذا قال والله لا اكلم فلانا شهرا فانه يتناول الشهر الذي عقيب اليمين لان قوله والله لا اكلم تحريم المكالمة على نفسه فحرم عليه المكالمة وقوله شهرا لبيان الحرمة الثابتة باليمين ولو لم يكن قوله شهرا

حرمت المكالمة على سبيل التابيد وكذلك لو قال لرجل اجرتك هذه الدار شهرا فانه
يتناول الشهر الذي عقيب العقد من قبل ان الاجارة بيع مرسل وقوله شهرا لبيان
تقدير المنافع الواجبة بالعقد ثم الاعتكاف يجب عليه على سبيل الدوام لا على سبيل
التفريق من قبل ان الاصل في الاعتكاف الامتداد والدوام والتفريق لا يجوز الا
بالتنصيص عليه بخلاف الصوم فانه ان شا صام متفرقا وان شا صام متتابعا من قبل
ان الاصل في التفريق لتخلل الليالي والتتابع لا يلزمه الا بالتنصيص عليه ولو قال لله
علي ان اعتكف شهرا فانه يلزمه اعتكاف شهر بالصوم من قبل ان الصوم شرط الصحة
الاعتكاف عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي على ما عرف في موضعه فاذا كان
الصوم شرطا لا يصح بدونه ولو قال نويت به النهر دون الليالي لا يصح من قبل ان الشهر
اسم لليالي والنهر من الهلال الى الهلال فاذا قال نويت النهر دون الليالي لا يصح
لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فان قيل هلا جوزتم ذلك وجعلتموه تخصيص العموم
فان الشهر اسم لليالي والنهر فيكون عاما فاذا قال نويت النهر دون الليالي فقد خص
العام وتخصيص العام يجوز قلنا التخصيص انما يجوز اذا بقي اسم العام فيما ورا المخصوص
واما اذا لم يبق اسم العام فيما ورا المخصوص فانه يكون استثنا والاستثنا ما لبينه لا يجوز
ولو نص على النهر فانه يجوز لانه اذا نص على النهر فانه لا يدخل الليالي فيه ولو قال
لله ان اعتكف ليلة فانه لا يصح من قبل ان الليل ليس بمحل للصوم والصوم شرط صحة
الاعتكاف ولو قال لله علي ان اعتكف يوما فانه يصح من قبل ان اليوم محل للصوم والصوم
شرط صحة الاعتكاف ولو قال لله علي ان اعتكف ليلتين فانه يصح ويلزمه اعتكاف
ليلتين بيوميهما يدخل المسجد قبل غروب الشمس ويمكث فيه ثم يصبح صايما ويمكث فيه
الليلة الاخرى ويصبح صايما ويمكث فيه الى غروب الشمس من قبل ان الليلتين لا تخلوان
عن النهار والليل تبع للنهار فيدخل فيه النهار وهو محل للصوم فيصح ولو قال لله علي
ان اعتكف يومين فانه يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما من قبل ان اليومين لا يخلوان
عن الليل والليل تبع للنهار لان الليل خلق للاستراحة عن الاعمال الحاصلة في اليوم
فيكون تبعا ولهذا يبتدا شهر رمضان في الليلة الاولى بالتراويح ويترك التراويح
في الليلة الاولى من شوال فاذا كان كذلك يجب عليه اعتكاف يومين بليلتيهما يدخل
المسجد قبل غروب الشمس ويصبح صايما فيه ويمكث فيه الليلة الاخرى ويصبح صايما
ولا يخرج من المسجد الا لغايط وبول في مدة اعتكافه فاذا غربت الشمس من اليوم الثاني
يخرج من المسجد ولو قال لله علي ان اصوم يومين يوما وعنى النهر به دون الليالي صح ويلزمه
لان ما هو شرط صحته فقد وجد وهو الصوم ولو قال لله علي ان اعتكف ليلتين ليلة وعنى
به الليالي دون النهر فانه لا يصح لانه لم يوجد فيها ما هو شرط صحة الاعتكاف
ولو قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان فانه يصح ولو اعتكف بصوم شهر رمضان يصح
من قبل ان الصوم الذي هو شرط صحة الاعتكاف قد وجد فصار كما لو توضا للظهر

وصلى الظهر ثم لو صلى العصر بذلك الوضو جاز لان ما هو شرط صحة الصلوة قد وجد ولو لم
يعتكف وصام صوم رمضان فانه يلزمه الاعتكاف بالصوم لان الاعتكاف واجب
عليه والصوم شرط صحته ولو لم يعتكف حتى دخل شهر رمضان من العام القابل فانه
لا يجوز له ان يعتكف بصوم شهر رمضان من قبل ان الصوم صار مستحقا وصار دينا في
ذمته والواجب لا يتادى بواجب اخر وهذا بخلاف الطهارة من قبل ان الطهارة ما صار
دينا في ذمته ولو لم يصم شهر رمضان ولم يعتكف حتى خرج شهر رمضان له ان يعتكف بقضاء
صوم رمضان لان القضا واقع الادا ولو قال لله علي ان اعتكف شهر رجب او قال لله
علي ان اصوم شهر رجب او قال لله علي ان اصلي ركعتين في رجب فصام قبل دخول رجب
او صلى قبله جاز عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز واتفقوا على انه لو قال
لله علي ان اتصدق بدرهم في رجب فتصدق بالدرهم قبل رجب فانه يصح وجه قول محمد
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى على العبد من العبادات
البدنية لا يجوز تقديمه على الوقت فكذلك ما اوجبه العبد منها على نفسه بخلاف
المالية فان ما اوجبه الله تعالى على العباد من العبادات المالية يجوز تقديمه على الوقت
كتعجيل الزكوة والكفارة وجه قول ابي يوسف رحمه الله انا اجمعنا على انه لو قال
لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فانه يجوز التصدق بدرهم قبل مجي الغد فكذلك اذا قال
لله علي ان اصوم رجبا او اصلي غدا وانما كان كذلك من قبل ان قوله لله علي ان اصوم
ايجاب الصوم في الذمة وقوله رجبا تاجيل لما اوجب على نفسه فاذا صام قبل دخول
رجب فقد عجل المؤجل فيجوز كما في ساير الديون المؤجلة اذا عجلت واتفقوا على انه لو قال
اذا جا غد فلله علي ان اتصدق بدرهم او قال ان قدم فلان فلله علي ان اصوم شهرا فانه
لا يجوز تقديمه على المجي وعلى القدوم قال ابو يوسف في تعجيل الصوم انه بخلاف ما قال
اذا جا رجب فلله علي ان اصوم لانه علق بالسبب والمعلق قبل وجود الشرط عدم اما ههنا
السبب موجود ولو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا فانه يلزمه صوم شهر متتابع لانه
نص على التتابع ولو افطر يوما فانه يلزمه الاستقبال من قبل انا لو لم نجعل هذا الخلل
لا يلزمنا شي فانه يصوم متتابعا في شهر آخر ولو قال لله علي ان اصوم رجب لزمه
ثم لو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال من قبل انا لو لم نجعل هذا الخلل لزمنا خلل آخر
تفوته وهو فوات الوقت ولو قال لله علي ان اصوم يوما ثم اصبح ممسكا ونوى قبل
الزوال فانه لا يصح عن النذر من قبل ان الامساك انما يتوقف على وجود النية قبل الزوال
اذا كان الوقت عينا كما قلنا في شهر رمضان والوقت ههنا غير عين فلا يجوز الصوم عن
النذر الا بالعزم من الليل وليس له ان يفطر لانه لما شرع فيه لزمه اتمامه لانه عبادة
ولا يجوز قطع العبادة ولو افطر لا يجب عليه القضا لانه شرع مسقطا لا ملزما ولو قال
لله علي ان اصوم غدا ثم اصبح ممسكا ثم نوى قبل الزوال فانه يصح عن النذر من قبل ان
الوقت عين لهذا الصوم والوقت اذا كان عينا يتوقف الامساك على وجود النية قبل

الزوال كما في شهر رمضان ولو قال لله علي ان اصوم رجبا فانه يكون نذرا ولو قال عنيت
اليمين فانه يكون يمينا وجب عليه الصوم ولو افطر يوما يجب عليه الكفارة ويلزمه القضا
عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف يجب عليه الكفارة ولا يجب القضا وجه قول محمد
ان النذر عليه والكفارة له والانسان يقدر على تغيير ماله لا ما عليه فيجب عليه الصوم
لكونه نذرا او الكفارة لكونه يمينا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان اليمين من النذر
بمنزلة المجاز من الحقيقة والكلام اذا صار مجازا لا يبقى حقيقة فاذا صار يمينا لا يبقى نذرا
فيجب عليه الكفارة ولا يجب القضا ولو قال لله علي ان اصوم رجبا ثم اوجب على نفسه
صيام شهر يمينا بعينه ووقع صوم احد الشهرين في رجب فانه يجوز من قبل ان كل واحد
منهما صوم اوجبه على نفسه فله ان يصرف الشهر الى ايهما شا ويصوم شهرا اخر مكانه
فان اراد به يمينا فانه لا يلزمه الحنث من قبل ان اليمين هل انعقدت على صوم رجب وقد
صام رجبا ولو اراد ان يصوم احد الشهرين في رمضان لا يجوز لان صوم رمضان وجب بايجاب
الله تعالى وهذا وجب بايجابه فلا يقدر على تغيير ما وجب بايجاب الله تعالى ولو قال لله
علي ان اصوم صوم الدهر ثم لزمه صوم بسبب الظهار او غيره جاز له ان يصوم عن ذلك الصوم
لان هذا وجب بايجابه وذاك وجب بايجابه فله ان يصرف الوقت الى ايهما شاء والله اعلم

باب زكوة الطعام

بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الواجب
في النصاب بعد حولان الحول اخراج جزء من النصاب الى الله تعالى مستحق الصرف الى
الفقير وقد وقع التعليل لجانب الصرف لمطلق المالية غير ان التعليل وقع لجانب الصرف
وقع حالة الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوجوب لا يقبل الفصل عن الصرف والصرف
لا يقبل الفصل عن الوجوب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وقع التعليل لجانب الصرف
حالة الادا لان الصرف انما يكون حالة الادا وقبل الادا لا يتصور الصرف فاذا عرفنا
هذا اجبنا على المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة
قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول حتى وجبت الزكوة فيها ثم انتقصت قيمتها وعادت
الى مائة فانه ان ادى من العين ادى ربع العشر وهو خمسة اقفزة بالاتفاق وان ادى
القيمة ادى درهمين ونصف عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله
يودي خمسة دراهم وجه قولهما ان التعليل وقع لجانب الصرف والصرف انما يكون
عند الادا فيعتبر حالة الادا وفي حالة الادا قيمة ربع العشر درهمان ونصف وجه
قول ابي حنيفة ان التعليل وقع لجانب الصرف ولكن الصرف لا يقبل الفصل عن الوجوب والوجوب
لا يقبل الفصل عن الصرف فيعتبر حال الصرف وحال الصرف قيمته خمسة دراهم فيودي
خمسة دراهم ولو ازدادت قيمته بعد حولان الحول حتى صار يساوي اربعمائة درهم
فانه ان ادى من العين يودي ربع العشر بالاتفاق ولو ادى القيمة يودي عشرة دراهم
عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه يودي خمسة دراهم لما بينا ولو استهلكها
بالاكل او بالطحن بعدما وجبت الزكوة فيها ثم انتقصت قيمتها حتى صارت تساوي

مائة فانه ان ادى القيمة يودي درهمين ونصف عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه
يودي خمسة دراهم وانما كان كذلك من قبل انه اذا استهلك مال الزكوة بعدما وجبت
الزكوة فيه صار مضمونا عليه واجبا في ذمته فجعل الضمان الواجب في الذمة كقيام العين
ولو كان العين قائما وانتقصت قيمته الى مائة كان يجب اداء درهمين ونصف عندهما وعند
ابي حنيفة رحمة الله عليه خمسة دراهم لما بينا كذلك هاهنا ولو كان له مائتا قفيز حنطة
تساوي مائتي درهم فحال عليها الحول حتى وجبت الزكوة فيها ثم اصابها افة فافسدها
حتى انتقصت قيمتها الى مائة فانه ان ادى من العين يودي ربع عشره بالاتفاق وان
ادى القيمة يودي درهمين ونصف بالاتفاق من قبل ان العين قد انتقص واذا انتقص
العين ينتقص الزكوة بقدره كما لو هلك بعض النصاب فانه يسقط الواجب بقدره
كذلك هاهنا وان كان رديا فذهبت الردوة حتى ازدادت قيمته وصار تساوي اربعمائة
درهم فانه ان ادى من العين يودي ربع العشر وان ادى القيمة يودي خمسة دراهم
بالاتفاق من قبل ان الزيادة الحاصلة بعدما وجبت الزكوة في العين غير معتبرة في وجوب
الزكوة فصار بمنزلة الشياه اذا ولدت والاولاد بعد وجوب الزكوة فيها واستشهد
محمد رحمه الله على هذا بمسئلة وهو انه لو كانت جارية قيمتها مائتا درهم فحال عليها
الحول ثم اعورت حتى عادت قيمتها الى مائة فانه ان ادى من العين يودي ربع العشر
وان ادى القيمة يودي درهمين ونصف ولو كانت معورة فذهب البياض حتى صارت
قيمتها اربعمائة فانه ان ادى من العين يودي ربع العشر وان ادى من القيمة يودي
خمسة دراهم وصارت الزيادة بمنزلة الولد الحادث بعد وجوب الزكوة فيها ولو كان
له مائتا قفيز حنطة ردية قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول ووجبت الزكوة
فيها ثم استقرض من انسان اربعة اقفزة حنطة جيدة تساوي خمسة اقفزة ردية
فادى عن خمسة اقفزة ردية لا يجوز الا اذا ادى قفيزا اخر او درهما وانما كان كذلك
من قبل ان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في مقابلة الجنس ولو ادى اربعة اقفزة شعير
تساوي خمسة اقفزة حنطة يجوز وكذلك السمسم وغيره كل ذلك من قبل ان الجودة
لها قيمة عند المقابلة بغير الجنس

باب زكوة المال

بني محمد بن الحسن رحمة الله عليه هذا الباب على ان الزكوة تسقط بالهلاك ولا تسقط
بالاستهلاك من قبل ان الواجب انما هو ابانة جزء من النصاب الى الفقير والفعل متى
وجب في محل عين فانه يسقط بهلاك المحل الا ترى انه لو قال لله علي ان اتصدق بهذا
الالف ثم هلك الالف فانه يسقط عنه التصدق واذا عرفنا هذا اجبنا على
المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا ملك الف درهم وحال عليها الحول حتى وجبت
الزكوة فيها ثم اشترى بالالف عبدا قيمته تسعمائة للتجارة ثم هلك العبد فانه يسقط
عنه الزكوة من قبل ان المعتبر في الزكوة انما هو المالية والعبد قائم مقام الالف باعتبار
المالية فصار كان الالف قائمة ولو كانت قائمة فهلكت سقطت الزكوة عنه فكذلك

اذا هلك العبد ، ولو اشترى بالالف عبدا قيمته خمسمائة فهلك فانه يضمن زكوة خمسمائة
من قبل ان خمسمائة غبن فاحش لانه لا يجري مثله فيما بين التجار فصار بمنزلة الاستهلاك
ولو استهلك خمسمائة يجب عليه الضمان كذلك هاهنا ولا يضمن زكوة خمسين في المسئلة
الاولى من قبل ان الخمسين غبن يسير والغبن اليسير يجري على التجار وحكي محمد بن الحسن
رحمه الله الغبن اليسير بده نيم ، ولو اشترى بالالف جاريه للخدمه او طعاما للاكل او ثيابا
للبس او فلوسا للانفاق على نفسه ثم هلك فانه لا يسقط الزكوة عنه من قبل انه بيع مال
الزكوة بغير مال الزكوة استهلاك له ولو استهلكه يجب عليه الضمان كذلك هاهنا
فان قيل الفلوس بمنزلة الاثمان هلا جعلتم الفلوس قائمه مقام الدراهم قلنا
الفلوس سلع في الاصل وانما صارت اثمانا باصطلاحنا فاذا نوى بيعها للانفاق عادت
يرجع الى الاصل ولو وهب الالف من انسان ثم رجع في هبته ثم هلكت الالف فانه يسقط
عنه الزكوة سوا كان الرد بقضا القاضي او بغير قضا القاضي من قبل ان الالف قد تعينت
للرد حتى لو اراد ان يمسكها ويدفع مكانها اخرى فانه لا يملك ذلك فاذا ردها اليه فقد
عاد ملكه القديم فصار كانه لم يهب ولو لم يهب الالف حتى هلكت سقطت الزكوة عنه كذلك
هاهنا ، ولو اشترى بالالف جاريه للخدمه ثم وجد بها عيبا فردها واسترد الالف
ثم هلكت الالف فانه لا يسقط عنه زكوة الالف سوا كان الرد بقضا القاضي او بغير
قضا القاضي من قبل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ويتعينان
في الهبه الا ترى انه لو امسك تلك الالف ودفع مكانها اخرى فله ذلك سوا كان الرد
بقضا القاضي او بغير قضا القاضي وفي باب الهبه ليس له ذلك ، ولو كان مكان الالف
عرض فاشترى به جاريه للخدمه ثم وجد بها عيبا فردها واسترد العرض ثم هلك ينظر
ان كان الرد بقضا القاضي كان فسخا من الاصل واذا كان فسخا من الاصل عاد الى ملكه
القديم ولو كان على ملكه القديم فهلك سقط عنه الزكوة كذلك هاهنا ولو كان بغير
قضا القاضي فانه لا يسقط عنه الزكوة من قبل ان الاقاله عقد بيع مبتدا واذا كان
عقدا مبتدا لا يعود الى قديم ملكه فلا يسقط عنه الزكوة وكذلك اذا كان مكان
العرض سائمه او عين من الاعيان ، ولو كان لرجل الف درهم فاشترى بها جاريه
وسلمها الى البايع حتى حال الحول ووجبت الزكوة في الالف ثم وجد بالجاريه عيبا
وردها اليه واسترد الالف فانه لا يسقط عنه الزكوة سوا كان الرد بقضا القاضي
او بغير قضا القاضي من قبل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الفسوخ الا ترى انه
لو امسك الالف ورد مكانها الفا اخرى كان له ذلك فان ردها ولم يمسكها فقد استهلكها
والزكوة لا تسقط بالاستهلاك ، ولو تزوج على الالف له جاريه وسلم الالف اليها
وحال الحول حتى وجبت الزكوة في الالف ثم طلقها قبل الدخول حتى وجب عليها رد نصف
المهر فردته فانه لا يسقط عنها شي من الزكوة من قبل ان الدراهم ما تعينت للرد الا ترى
له ان يمسكها ويرد مكانها اخرى فاذا ردها فقد استهلكها فيجب عليها الضمان ولو كان

مكان الالف سائمه فردت النصف اليه فانه يسقط عنها زكوة النصف من قبل ان السائمه
تتعين في الرد واذا كان يتعين للرد فقد استحق نصفها والاستحقاق بمنزلة الهلاك
ولو هلك النصف سقط نصف الزكوة كذلك هاهنا ولو ازدادت في السائمه خيرا حتى
منع التنصيف ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط شي من الزكوة من قبل ان العين قائمه
في يدها وانما يجب عليها قيمه نصف ما اخذت من السائمه فصار بمنزلة دين لحقها ولو
لحقها دين لا يسقط عنها الزكوة كذلك هاهنا ، لان الدين يمنع وجوب الزكوه ولا يسقط
الزكوة بعد الوجوب ولو قبلت ابن زوجها قبل الدخول حتى وجب عليها رد كل المفروض
فانه يسقط الزكوة عنها من قبل ان مال الزكوة قد استحق عليها لانه يجب عليها رد
العين والاستحقاق بمنزلة الهلاك ولو هلك فانه يسقط الزكوه كذلك اذا استحق فان قيل
هلا جعلتم تقبيلها بمنزلة الاستهلاك قلنا ان سقوط المهر ليس بموجب التقبيل فان
موجب التقبيل ثبوت الحرمة واما سقوط المهر موجب عدم تاكد النكاح بالدخول وذلك
فعل الزوج لا فعلها ، ولو كان له الف درهم فوهبها من انسان وحال عليها الحول ثم رجع
في هبته واستردها فانه يسقط الزكوة عن الموهوب له من قبل ان الدراهم قد تعينت
للرد حتى وجب عليه رد عينها فصار بمنزلة الهلاك ولو هلك سقط عنه الزكوة كذلك هاهنا
وكذلك اذا كانت سائمه او عرضا من العروض فصل بين الهبه والبيع في حق الدراهم
والدنانير من قبل ان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبه الا ترى انه لو اراد ان يمسكها
ويدفع مكانها اخرى لا يملك ذلك ولا يتعينان في باب البيع الا ترى انه لو اراد ان يمسكها ويدفع
مكانها اخرى كان له ذلك وفصل بين الدراهم والدنانير والعروض والسوائم في باب البيع
من قبل ان العروض والسوائم يتعين في البيع والهبه جميعا حتى لو امسكها ورد مكانها اخرى
في البيع لا يملك ذلك كما في الهبه ، ولو كان لرجل عبد قيمته الف درهم للتجاره ولاخر
عبد قيمته مائتان للتجاره مضى عليهما سته اشهر ثم تبايعا وتقابضا ثم مضى سته اشهر
ثم وجد مشتري العبد الذي قيمته مائتان بعبده عيبا ينقص به قيمته الى مائه فانه لا
يجب الزكوه على واحد منهما من قبل ان كل واحد منهما لم يملك نصابا كاملا حولا كاملا
فان مشتري العبد الذي قيمته مائتان وان ملك في اول السنه عبدا قيمته الف الا ان
الحول قد تم على عبد قيمته مائه وكمال النصاب شرط في طرفي الحول ومشتري العبد
الذي قيمته الف ملك عبدا قيمته الف مضى عليه اشهر فلا يجب عليهما شي من الزكوه
ولو رد فانه لا يجب على واحد منهما شي لما ذكرنا ان كل واحد منهما لم يملك نصابا كاملا
حولا كاملا ولو لم يرد حتى حال الحول عليهما فانه يجب على مشتري العبد الذي قيمته الف درهم
زكوة الف من قبل انه ملك عبدا قيمته الف حولا كاملا ولا يجب على الاخر شي من قبل انه
ملك عبدا قيمته مائه درهم حولا ولا يجب الزكوة في المائه لانه دون النصاب ثم لو رد فانه
ينظر ان كان الرد بقضا القاضي يسقط عن مشتري العبد الذي قيمته الف زكوة تسعمائه
ويبقى عليه زكوة مائه من قبل انه اخذ منه عبدا قيمته الف على سبيل القهر ودفع اليه

عبدا قيمته مايه فصار كما لو هلك تسعمايه وبقي مايه ولو كان كذلك فانه يجب عليه زكوة
مايه كذلك هاهنا وان كان بغير قضا القاضي فانه لا يسقط شي عنه من الزكوة من قبل
ان الرد بغير قضا القاضي بمنزله عقد جديد ولو باع العبد بعقد جديد لا يسقط
شي من الزكوة لانه بمنزله الاستهلاك كذلك هاهنا ولا يجب على مشتري العبد الذي
قيمته مايتا درهم شي لانه وان ملك عبدا قيمته الف درهم الا ان الحول قد حال على العبد
وقيمته مايه ولولم يوجد بالعبد الذي قيمته مايتان عيب ولكن وجد عيب بالذي قيمته
الف حتى نقصت قيمته الى تسعمايه فرده يجب عليه زكوة تسعمايه سوا كان الرد بقضا
القاضي او بغير قضا القاضي اما اذا كان بقضا القاضي فانما يجب عليه الزكوة من قبل ان
الرد وقع باختياره من قبل انه حمل القاضي على الرد فصير مستهلكا قدر تسعمايه
من قبل انه وان رد عبدا قيمته تسعمايه فقد استرد عبدا قيمته مايتا درهم فقام مقام
الاول فصير مستهلكا تسعمايه ومستبدلا ماتين ولو كان كذلك يزكي زكوة تسعمايه
كذلك هاهنا ولو كان بغير قضا القاضي انما يجب عليه الزكوة من قبل ان الرد بغير قضا القاضي
بمنزله عقد جديد فصار كانه باع عبدا للتجاره قيمته تسعمايه بعبد قيمته مايتين ولو كان
كذلك يجب زكوة تسعمايه كذلك هاهنا ويجب على مشتري العبد الذي قيمته مايتان
زكاة المايتين من قبل انه وان اخذ عبدا قيمته مايتان رد عليه عبدا قيمته تسعمايه فقام
مقام الاول فيجب فيه الزكوة ◦ رجلان لكل واحد منهما عبد قيمته الف فتبايعا وتقابضا
ان كانا للتجاره صار للتجاره وان كانا للخدمه صار للخدمه وان كان احدهما للخدمة
والاخر للتجاره فعبد الذي كان عبده للتجاره يصير للتجاره وعبد الذي كان عبده للخدمه
يصير للخدمه من قبل ان كل واحد منهما قام مقام الاول ان كان الاول للتجاره فالثاني
للتجاره وان كان الاول للخدمه كان الثاني للخدمه ◦ واما اذا كان للتجاره فنويا الخدمه
صار للخدمه ولو كانا للخدمه فقصدا التجاره صارا للتجاره من قبل انهما لو كانا للخدمه
نويا التجاره او للتجاره نويا الخدمه فقد قصدا تغيير الاصل ولهما ولايه التغيير فتغيرا
ولو كان لرجل عبد قيمته الف للتجاره ولاخر عبد قيمته الف للخدمه مضى سته اشهر
ثم تبايعا وتقابضا على قصد التجاره فمضى سته اشهر يجب زكوة الالف على الذي
كان عبده للتجاره من قبل ان عبده الاول كان للتجاره والثاني قام مقامه وقد مضى
على كل واحد منهما سنه اشهر فيكون حولا كاملا فيجب عليه الزكوه ولا يجب على
الذي كان عبده للخدمه زكاة من قبل ان عبده الاول كان للخدمه والثاني للتجاره
ولم يمض على الثاني الا سته اشهر فلا يجب عليه شي ◦ ولو ان الذي كان عبده للخدمه
وجد بعبده عيبا نقصت به قيمته الى تسعمايه فرده على صاحبه واسترد عبده فانه
ينظر ان كان الرد بقضا القاضي يجب على الذي كان عبده للتجاره زكوة تسعمايه من
قبل انه اخذ منه عبدا قيمته الف على سبيل القهر ورد عليه عبدا قيمته تسعمايه
فصار كما لو هلك مايتان من الالف ولو هلك مايتان وبقي تسعمايه يجب عليه زكوة

تسعمايه كذلك هاهنا ولو كان الرد بغير قضا القاضي فانه يجب عليه زكوة الالف كله من قبل
ان الرد بغير قضا القاضي عقد جديد فصار كما لو استهلك مايتين ولو استهلك مايتين يجب
عليه زكوة الالف كله كذلك هاهنا ولو لم يرد حتى مضى سته اشهر اخرى فانه يجب
الزكوه على كل واحد منهما من قبل ان الحول قد تم في حقهما ثم لو وجد احدهما بعبده عيبا
نقص من قيمته قدر الخمس فرده على صاحبه ينظر ان كان الرد بقضا القاضي لا يجب على
مشتري العبد الذي كان عبده للخدمه من قبل ان قضا القاضي فسخ من الاصل وعبده كان
للخدمه فيكون للخدمه ويجب على الذي كان عبده للتجاره زكوة تسعمايه سوا كان هو الراد
او المردود عليه اما اذا كان هو الراد فانما يجب عليه زكوة تسعمايه من قبل انه رده باختياره
والرد باختياره بمنزله الاستهلاك ولو استهلكه يجب عليه زكوة تسعمايه فكذلك اذا
رده واما اذا كان هو المردود عليه فانما يجب عليه زكوة تسعمايه من قبل انه اخذ منه عبدا
قيمته الف ورد عليه عبدا قيمته تسعمايه فصار كما لو هلك قدر المايتين ولو هلك قدر المايتين
فانه يجب عليه زكوة الباقي كذلك هاهنا وان كان الرد بغير قضا القاضي يجب على الذي
كان عبده للخدمه زكاة تسعمايه ان كان هو الراد من قبل انه ملك عبدا قيمته تسعمايه بحولها
ثم باعه بعبد للتجاره قيمته الف فيجب عليه زكاة تسعمايه ويجب عليه زكوة الالف ان كان هو
المردود عليه من قبل ان الاقاله في حكم عقد مبتدا في حقهما والبيع بمنزله الاستهلاك
فصار كما لو استهلك قدر المايتين ولو فعل ذلك يجب عليه زكوة الالف كله كذلك هاهنا
ويجب على الذي كان عبده للتجاره زكوة تسعمايه ان كان هو الراد وزكوة الالف ان كان هو
المردود عليه لما بينا في حق من كان عبده للخدمه ولو لم يترادا ولكن تناقضا العقد حتى مضى
سته اشهر ثم ترادا فان من كان عبده للخدمه لو نوى الخدمه فانه لا يجب عليه الزكوه
من قبل ان الاول كان للخدمه فيكون الاخر للخدمه ولو نوى التجاره فانه يجب الزكوه من قبل
ان الاخر كان للتجاره وهذا قام مقامه ولو لم ينو شيا فانه يكون للتجاره من قبل انه قام
مقام الاخر وهو كان للتجاره فيكون الثاني للتجاره فيجب فيه الزكاة

باب زكاة الابل والبقر والغنم مع المال يضم اليه جمع محمد
بن الحسن رحمه الله في هذا الباب بين مسايل مختلفه من مسايل ضم المستفاد الى مال
الزكوه ومسايل الدين ومسايل الهلاك ومسايل التعجيل قال رحمه الله اذا ملك رجل
اربعين من الغنم ومايتي درهم ثم حال الحول على الغنم فزكى عنها بشاه ثم باعها بدراهم
او دنانير فانه يضم الى مال الزكوه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفه
رحمه الله لا يضم وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الدراهم من جنس مال
التجاره فيضم الى مال التجاره كما لو وهب له دراهم او دنانير في اثنا الحول فانه يضم كذلك
هاهنا وكما لو ادى صدقه الفطر عن عبده ثم باعه بدراهم او دنانير فانه يضم الى مال الزكوه
وكذلك لو ادى العشر عما خرج من ارضه ثم باعه فانه يضم ثمنه الى مال الزكوه كذلك هاهنا
وجه قول ابي حنيفه ان هذا مال ادى زكوته مره فلو ضممنا الى مال الزكوة لاوجبنا

الزكوه فيه مره اخرى فيودى الى الثنى والثنى منهى عنه فى الشريعه وهذا بخلاف صدقه
الفطر من قبل ان صدقه الفطر انما تجب باعتبار المونه لا باعتبار الماليه الا ترى انه تودى
صدقه الفطر عن نفسه وعن اولاده الصغار ولا ماليه بخلاف الزكوه فان المعتبر فى باب
الزكوه هو الماليه وقد ادى الزكوه مره باعتبار الماليه والقيمه قايمه مقامها فلا تودى
بالاداء ثانيا ولذلك العشر تجب عليه باعتبار المونه لا باعتبار الماليه الا ترى انه لو كان
ما ادى منه العشر عنده سنين كثيره فانه لا تجب عليه العشر ثانيا انه تجب باعتبار المونه
فاذا العشر لا يمنع وجوب الزكوه ولو كان مكان الغنم عبيد التجاره فحال عليه الحول فادى
عنه الزكوه ثم باعه فان ثمنه تضم الى مال الزكوه عندهما وعند ابى حنيفه رحمه الله
لا تضم لما ذكرنا وكذلك اذا كانت سايمه ولو جعل العبيد للخدمه او الغنم للاكل ثم باع
فانه تضم الى مال الزكوه بالاتفاق من قبل انه خرج من كونه مال التجاره بجعله اياه
للخدمه فاذا باعه فقد باع غير مال الزكوه فيضم ثمنه الى مال الزكوه كما لو استفاد
دراهم فى اثنا الحول فانه تضم كذلك هاهنا ولو وهب له الف فى اثنا الحول فانه تضم
الى اقربهما حولا من قبل ان ضمه الى ابعدهما الى الحول ممكن وضمه الى اقربهما الى الحول
ممكن والزكوه مما يحتاط فى اثباتها فيضم الى اقربهما الى الحول مراعاة للاحتياط لانه يكون
احوط للفقرا واما اذا ربح فى احد النصابين فانه يضم الى اصله لا الى اقربهما الى الحول من
قبل ان الترجيح انما يظهر بين الشيئين اذا امكن التسويه بينهما ولا مساواه بينهما من
قبل ان احدهما اصل والاخر ليس باصل فضمه الى اصله اولى قال محمد رحمه الله لو لم
تضم الى اقربهما الى الحول ادى الى امر قبيح وهو ان الرجل اذا اشترى جاريه للتجاره ثم اراد
ان يبيعها اخيرا او ولدت ولدا فانه تضم الى شى اخر ويزكى منه مع ما اشترى منه وهذا امر قبيح
ولو كان عليه دين وله نصب من الذهب والفضه والسايمه وغيرها فانه تصرف الى
الدين الدراهم والدنانير من قبل انهما مخلوقان للتجاره ولا يتصور التجاره الا بالاخراج
عن اليد فاخراج ما خلق للاخراج الى الدين اولى من غيره ثم لو لم يف الدراهم والدنانير
بالدين تصرف الى الدين مال التجاره دون السايمه من قبل ان مال التجاره للتجاره والتجاره
لا يكون الا بالاخراج فيكون الصرف الى الدين اولى من السايمه لان السايمه لا يمسك
للتجاره ثم اذا لم يف به مال التجاره تصرف السايمه الى الدين دون القنيه من قبل ان السايمه
يكون مخرجا عن يده فصرفها الى الدين اولى من القنيه لانه يحتاج الى الانتفاع بها وانما صرف
من السايمه الى الدين ما هو اقل زكوة لانه يكون خيرا للفقرا ولو كان له جنس من السوايم
وجنسان اخران تفى بذلك فانه لا ينظر الى العدد وانما ينظر الى اقلهما زكوة فيصرف
الى الدين ولو كان له ثمانون من الغنم فحال عليها الحول حتى وجبت الزكوه فيها شاه
واحده ثم هلكت اربعون منها وبقيت اربعون فانه تجب فيها شاه واحده عند ابى حنيفه وابى يوسف
رحمه الله عليهما وقال محمد وزفر نصف شاه وجه قول محمد وزفر ان الشاه وجبت
وجبت فى ثمانين شايعه وقد هلك النصف وبقى النصف فما ذهب ذهب بما فيه وما بقى

11

بقى بما فيه كما اذا كان صبره من الطعام بين رجلين الثلث لاحدهما والثلثان للاخر ثم هلك
النصف وبقى النصف كان ما ذهب ذهب بما فيه وما بقى بقى بما فيه من الثلث والثلثين
كذلك هاهنا وجه قول ابى حنيفه وابى يوسف ان الزكوه وجبت فى النصاب والنصاب
اربعون وما زاد عليه فرع له فيكون عفوا والاصل هو النصاب الا ترى انه لو عجل زكوه سنتين
من نصاب واحد او زكاه نصب فانه يصح شانه اصل فاذا هلك البعض وبقى البعض وجب
الى بقا ما بقى لا الى ذهاب ما ذهب وما بقى يمكن ان تجب فيه شاه فيجب فيه شاه ولهذا يصرف
الهلاك الى الفرع كما لو دفع الى انسان الف درهم مضاربه فربح عليها الفا ثم هلك الالف فانه
تصرف الهلاك الى الربح لا الى راس المال لانه اصل كذلك هاهنا وجه اخر وهو ان
الزكوه وجبت فى النصاب فوجب ان يبقى الوجوب ببقا ما بقى وان كان الباقى شاه واحده كما لو
قال لله على ان اتصدق بشاه من هذا القطيع فهلك القطيع الا شاه واحده فكذلك هاهنا
غير ان الله تعالى اوجب الزكوه قليلا من كثير تيسيرا وتسهيلا للامر على العباد فلو قلنا
بان الوجوب يبقى ببقا واحده ادى الى ان يكون الواجب قليلا من قليل وهذا لا وجه له
فقلنا بانه يبقى ببقا النصاب لان اداء شاه من اربعين شاه اداء قليل من كثير فيجب عليه
شاه واحده ولو كان له مايه وعشرون من الغنم فحال عليها الحول حتى وجبت فيها واحده
ثم هلك ثمانون وبقى اربعون فانه تجب عليه واحده عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله
وعند محمد وزفر تجب ثلث شاه وجه قول محمد وزفر ان الواجب شاه من مايه وعشرين شاه
سايمه وقد هلك ثمانون وبقى اربعون وما بقى بقى بما فيه وما ذهب بما فيه وقد هلك الثلثان
وبقى الثلث فيجب ثلث شاه وجه قول ابى حنيفه وابى يوسف ان الواجب شاه من النصاب
وقد بقى من النصاب ما تجب فيه شاه واحده فى سنه واحده فيجب شاه ولو كان له ثمانون
من الغنم وحال عليه حولان حتى وجبت فيها شاتان ثم هلك اربعون وبقى اربعون فانه
تجب شاه واحده من الاربعين على اختلاف الاصلين اما على قول محمد وزفر وهو ان الواجب
شاتان من ثمانين وقد هلك النصف وبقى النصف وما ذهب ذهب بما فيه وهو النصف وما
بقى بما فيه وهو النصف ونصف شاتين شاه واحده وعلى قول ابى حنيفه وابى يوسف ان الواجب
شاتان من النصاب وقد بقى من النصاب ما تجب فيه شاه فيجب فيه شاه ولو هلك ستون
وبقى عشرون فانه تجب نصف شاه على اختلاف الاصلين اما على قولهما وهو ان الواجب
شاتان من ثمانين شاه وقد هلك من الثمانين ثلثه ارباع وبقى ربع فيجب فيها ربع شاتين
وهو نصف شاه وعلى قول ابى حنيفه وابى يوسف ان الواجب فى باب الزكوه قليل عن كثير
وانما يكون قليلا عن كثير ان تجب فى الاربعين شاه وقد بقى نصف الاربعين فيجب فيه نصف
شاه ولو هلك عشرون وبقى ستون فانه تجب فيها شاتان عند ابى حنيفه وابى يوسف
وعند محمد وزفر تجب ثلثه ارباع شاتين وهو شاه ونصف وجه قول محمد وزفر
ان الواجب شاتان من ثمانين شاه وقد هلك من الثمانين ربع وبقى ثلثه ارباع فيجب فيها
ثلثه ارباع شاتين وهو شاه ونصف وجه قول ابى حنيفه وابى يوسف ان الواجب

شاتان من النصاب وقد بقي من النصاب ما تجب فيه شاتان في سنتين فبقي الواجب شاتين
ولو كان له مائة واحدى وعشرين شاة فحال عليها الحول حتى وجبت فيها شاتان ثم هلك
ثمانون وبقي احدى واربعون فعند ابي حنيفة تجب فيها شاتان وقال محمد وزفر تجب شاة
واربعون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين وجه قولهما ان الواجب شاتان
من مائة واحدى وعشرين شاة وبقي منها ما تجب فيه شاتان وهو احدى واربعون فيجب
شاتان وقال ابو يوسف قول محمد اولى من قبل انهما نصابان ولم يمكن ان يجعل احدهما
فرعا للاخر بخلاف سنتين من قبل ان ما زاد على الاربعين ليس بنصاب هناك فيمكن ان يجعل
فرعا وما ذكره اولى من قبل ان النصاب الاول اصل وما زاد عليه فرع الا ترى انه لو ادى زكوة
نصب قبل الوجوب او عجل زكاة سنتين من نصاب واحد جاز ولو دفع الى انسان الف درهم
مضاربة فاشترى بها للحمولة ورقيقا للتجارة وطعاما للرقيق ثم حال الحول عليها تجب
الزكوة في كل ما اشتراه من قبل انه لا يملك الشرا الا بجهة التجارة فقصده غير التجارة لا
يكون معتبرا ولو اشترى هذه الاشياء رب المال فانه يقع عما نوى من قبل انه كما يملك الشرى
للتجارة يملك لغير التجارة فيعتبر قصده ولو كان له على رجل دين الف درهم وله ديون
على الناس ونصب للتجارة من الاموال فوهبه منه على سبيل الزكوة عن الدين الذي عليه
وعن الديون الاخر وما في يده من اموال التجارة فانه ينظر ان كان غنيا لا يجوز وان كان عن الدين
الذي عليه ولا عن غيره من قبل انه صرفه الى غير مصرف الزكوة فلا يجوز وان كان فقيرا
يصح عن الدين الذي عليه ولا يصح عن غيره وانما كان كذلك من قبل انه اذا اداه الله فقد ادى
الادا الوجوب من قبل ان الدين الذي عليه كان يعرض ان يصير عينا فبالدفع اليه خرج من
ان يكون عينا فالواجب منه يكون على مثاله فيصح ولا يصح عن الديون الاخر من قبل ان الديون
بعرض ان يصير عينا وهذا خرج من ان يصير عينا فيكون هذا اكمل وهذا اقصر فلا يتادى
الكامل بالقاصر الا ترى انه لو قرا اية السجدة راكبا فسجد لها صح لانه ادى كما وجب
ولو قراها على الارض ثم ركب لا يجوز له ان يسجد راكبا من قبل ان السجدة وجبت كاملة
وهو يؤدي ناقصة فلا يجوز وكذلك لو صلى في آخر الوقت يجوز ولانه ادى كما وجب ولو
وجبت الصلوة عليه ثم اراد ان يصليها في آخر الوقت لا يجوز من قبل انه يؤدي الكامل بالناقص
فلا يجوز كذلك هاهنا وروى في النوادر عن ابي سليمان انه لا يجوز عن الدين الذي عليه ايضا
من قبل ان الدين كان بعرض ان يصير عينا فاذا اخرجه من ان يكون بعرض ان يصير عينا فقد
استهلكه فيجب عليه الزكوة ولو كان له مائة درهم فعجل منها زكوة مائتي درهم ثم حال الحول
وفي يده مائتا درهم فانه لا يجوز من قبل انه عجل الزكوة قبل انعقاد السبب ولو كان له مائتا
درهم فعجل زكوتها خمسة دراهم ثم حال الحول عليها لا يقع المؤدى عن الزكوة من قبل ان كمال
الحول شرط ولم يتم وكمال النصاب شرط لوجوب الزكوة في طرفي الحول قال ولو كان له مائتا
فعجل منها الزكوة خمسة دراهم ثم حال الحول ثم استفاد ما لا فضمه اليه لا يقع المؤدى عن
الزكوة من قبل ان الحول ما تم على النصاب فلم تجب عليه الزكوة ولو كان له مائتا درهم فعجل منه

12 خمسة دراهم ثم استفاد خمسة اخرى وضم اليها ثم حال عليها الحول فان المؤدى يقع عن الزكوة
من قبل ان الزكوة وجبت عليه لحولان الحول على النصاب وقد ادى بعد انعقاد السبب
ولو كان له نصابان من ذهب وفضة فعجل زكوة احدهما ثم هلك احدهما فانه يقع عن القائم
من اجل انهما جنس واحد فالتعجيل عن احدهما يكون عن الاخر ولو بقي النصابان حتى حال الحول
عليهما فانه يقع عن المؤدى منه ان كان ذهبا من الذهب وان كان فضة فمن الفضة ولو كان
له نصابان من السائمة فعجل زكوة احدهما ثم هلك المؤدى عنه لا يقع عن الاخر من قبل انهما جنسان
مختلفان الا ترى ان نصاب احدهما لا يكمل بالاخر فان قيل اليس انهما واحد باعتبار
السوم قيل وان كانا كذلك غير ان المقصود منهما مختلف فان المطلوب من احدهما
النسل ومن الاخر التحصيل ولو كان له مائتا درهم فعجل منها خمسة وعشرين درهما
عن الف درهم فانه يجوز اذا تم الحول على الف من قبل انه عجل الزكوة بعد انعقاد الحول
على الاصل وهو النصاب الاول ولو عجل خمسة وعشرين درهما عن المائتين لخمس سنين
وحال الحول والمائتان تام الى خمس سنين في طرفي الحول فانه يجوز لما ذكرنا انه عجل
بعد انعقاد السبب على الاصل ولو عجل عشر نخله قبل خروج الطلع او عشر ارضه
قبل الزرع فانه لا يصح بالاتفاق ولو عجل بعد الزرع قبل النبات او بعد خروج الطلع
قبل انعقاد الثمرة يصح عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح الا بعد النبات او بعد
انعقاد الثمرة وجه قول ابي يوسف ان سبب وجوب العشر الارض النامية ولا
تتصف الارض بكونها نامية بالزرع وكذلك بخروج الطلع قال محمد رحمه الله سبب
وجوب العشر الارض النامية ولكن لا تتصف الارض بكونها نامية قبل النبات وقبل
انعقاد الثمرة ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى عشرة دراهم خمسة
من السنة الماضية وخمسة من السنة الاخرى فانه يجوز من قبل انه عجل الخمسة
قبل انعقاد الحول على النصاب وقال عيسى بن ابان لا يجوز من قبل ان النصاب قد انتقص
الواجب واذا انتقص النصاب لا ينعقد الحول عليه فلا يجوز التعجيل ونحن نقول
هذا الكلام يستقيم ان لو كان الحول يقبل الفصل عن الوجوب وليس الامر كذلك
فان الحول قارن الوجوب فاذا قارنه لا ينتقص النصاب وينعقد عليه الحول فيجوز التعجيل

باب زكوة الرقيق والحيوان وغيرهما من الذهب والفضة

وما جعل الله عليه بنى محمد بن الحسن رحمة الله عليه هذا الباب على ان الواجب انما
هو انا جزء من النصاب الى الفقير معلولا بعلة مطلوب المالية على ما في نصاب التجارة
وفي السائمة اخراج سن موصوفة بكونها وسطا لان حق الفقير في خيار الاموال
وحق رب المال في شرارها فاوجب الله تعالى الوسط منها قطعا للمنازعة ومراعاة
لكلي الجانبين فاذا كان النصاب سمانا تجب الوسط منها واذا كانت مهازيل تجب
المهزول وان الاعتبار بالمعنى في موضع التعليل وفي الموضع الذي لا تعليل يعتبر النص
فاذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان لرجل

جاريه للتجاره قيمتها ماتا درهم فحال عليها الحول ثم انتقصت قيمتها في السعر الى مائه
او ازدادت الى اربعمائه فانه ان ادى الزكوة من العين ادى ربع العشر بالاتفاق وان ادى من
القيمه فانه يودي خمسه دراهم عند ابي حنيفه من قبل ان التعليل دفع لجانب الصرف
والصرف لا يقبل الفصل عن الوجوب فيراعي حاله الوجوب وحاله الوجوب كانت قيمته
مائتين فيودي زكوة مائتين وهو خمسه دراهم وعند ابي يوسف ومحمد يودي درهمين
ونصف حاله النقصان من قبل ان التعليل دفع لجانب الصرف والصرف لا يكون الا عند الادا
وعند الادا قيمه ربع عشرها درهمان ونصف وفي حاله الزياده يودي عشره دراهم من
قبل ان قيمته حال الادا عشره دراهم على ما مر شرحه في باب زكوة الطعام ولو استهلك
الجاريه ثم انتقصت قيمتها في السعر او ازدادت فانه تجب خمسه دراهم عند ابي حنيفه
لما ذكرنا وعندهما يعتبر حاله الاستهلاك من قبل ان الضمان وجب في ذمته بالاستهلاك
والسعر وان اختلف السعر بعد الاستهلاك فانه تجب قيمتها يوم الادا عندهما من قبل
ان الواجب عليه بالاستهلاك مثلها فجعل كان المثل قايم ولو كان قايما وتغير السعر فانه
يعتبر ما يجب عليه اداوه من القيمه كذلك هاهنا ولو كان له عشرون من الابل فحال
عليها الحول حتى وجبت فيها اربع شياه وسط فادى بنتا سمينا مكان اربع وسط باعتبار
القيمه فانه يصح من قبل ان السمان غير منصوص عليها فالحقناها بالمنصوص عليه بالتعليل
ولو كان له خمسه وعشرون من الابل سائمه فحال عليها الحول حتى وجبت فيها ابنت
مخاض فادى عنها نصف حقه او ثلثي بنت لبون جاز من قبل انه الحق المنصوص عليه
المنصوص عليه بالمعنى وقد ورد الخبر في ذلك وهو انه فان لم تجد بنت مخاض فبنت لبون
ويرد الفضل عليه فادار الفضل فقد ادى بعضها من كلها ولو كان له ماتا درهم من نقد
بيت المال فحال عليها الحول ووجبت فيها خمسه دراهم فادى عنها خمسة بهرجة
جاز عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اداء الفضل وجه قول ابي حنيفه
وابي يوسف ان الفضل فيما يجري فيه الربا لا يظهر الا عند المقابله بخلاف الجنس من قبل ان
الشرع اثبت المساواه بينهما فاذا كان الفضل والجوده لا يظهر جاز اداء هذه الخمسه
عن الجياد الا ترى انه لو ادى مكان خمسه بهرجة مثلها جيادا لا يجوز وجه قول محمد
ان للجوده فضلا الا انه لا يظهر عند المقابله بجنسها لجريان الربا يجري بين العباد فاما
بين العبد وبين الله تعالى لا يجري الربا فيظهر الجوده واما اذا ادى مثلها جيادا مكان خمسه
بهرجة انما لا يجوز من قبل ان الفضل من جهه الوزن فوق الفضل من جهه الجوده من قبل
ان الفضل من جهه الوزن يجري في حق الكل والفضل من جهة الجوده يجري في حق البعض
دون البعض فاعتبار الفضل من جهه الوزن اولى من اعتبار الفضل من جهة الجوده قال
ولو كان له ابريق فضه وزنه مائتان وقيمته بلثمائه فحال عليه الحول فادى خمسه دراهم
يجوز عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وجه قولهما ان الزكوة انما تجب
باعتبار الاجزا وربع عشر الاجزا خمسه دراهم فيجب عليه خمسه دراهم وجه قول محمد

13

ان الواجب ربع عشر الابريق وربع عشره سبعه دراهم ونصف فالحاصل ان محمدا سلك طريقه
الاحتياط في الوجهين جميعا قال ولو كان وزنه مائه وخمسين وقيمته مائتان لا تجب الزكوه
فيها من قبل ان الزكوه متعلقه بالاجزا لا بالصنعه واجمعوا على انه لو ادى من الذهب مائه
يودي زكوة مائتين من قبل ان الجوده تظهر عند المقابله بخلاف الجنس قال ولو قال لله على
ان اضحي بشاتين وسطين او اهدي شاتين وسطين فضحى بشاه سمينه لا يجوز من قبل ان
المقصود من الاضحيه والهدي اراقه الدم والاراقه لا يزداد بزياده القيمه وكذلك لو قال
لله على ان اعتق عبدين فاعتق عبدا قيمته قيمه عبدين لا يجوز من قبل ان العتق لا يزداد
بزياده القيمه ولو قال لله على ان اتصدق بشاتين فتصدق بشاه سمينه جاز من قبل
ان المقصود من التصدق انما هو الصرف الى الفقير فغير المنصوص عليه يقوم مقامه في حق
الصرف ولو وجبت عليه كفارة يمين فكسا ثوبا قيمته يساوي عشره اثواب لا يجوز لان
الوسط غير المنصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره قال ولو كان له خمس من الابل واربعون
من الغنم فحال الحول على الابل ووجبت الزكوه فيها ثم استهلك الابل ثم تم الحول على الغنم
فانه لا تجب الزكوه من قبل ان زكوة الابل وهو شاه دين عليه والدين يمنع وجوب الزكوه وقد
انتقص النصاب بالدين فلا يجب شي قال ولو كان له مائه واحدى وعشرون شاه فحال الحول
عليها حتى وجبت فيها شاتان ثم استهلك ثمانين وبقي احدى واربعون ثم حال الحول على
احدى واربعين لا تجب فيها الزكوه من قبل ان قدر الزكوة للسنه الماضيه صار دينا في ذمته
فانتقص النصاب بالدين فلا تجب الزكوه فيه قال ولو كان له جاريه للتجاره قيمتها الف درهم
فحال الحول عليها حتى وجبت الزكوة فولدت ولدا انتقصت قيمتها بالولاده وعادت الى
تسعمائه وبالولد وفا بالنقصان فانه تجب الزكوه من قبل ان الولد قد جبر النقصان فصار كان
النقصان لم يوجد ولو مات الولد فانه تسقط الزكوه بقدر النقصان من قبل ان النقصان
قد ظهر بفوات الولد ولو كان قدر النقصان بلثمائه وقيمه الولد مائتان تجب عليه زكوة
تسعمائه من قبل ان قدر المائتين من النقصان قد انجبر بالولد وبقي من النقصان مائه فسقط الزكاه
من الزكاه مما تجب على الرجل ثم يبطله او لا يبطله

باب

بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الفعل متى تعلق بمحل عين سقط بعد فوات
ذلك المحل ان فات البعض سقط البعض وان فات الكل سقط الكل وان الدين الذي له مطالب
من جهه العباد يمنع وجوب الزكاه والدين الذي لا مطالب له من جهه العباد لا يمنع وجوب
الزكوه من قبل ان الدين الذي له مطالب من جهة العباد نطالب به فيذهب المال بالدين
والدين الذي لم يكن له مطالب من جهه العباد لا يطالب به فلا يظهر حكمه في حق احكام
الدنيا وانما يظهر في حق احكام الاخرة فجعل كالمعدوم في حقه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان لرجل ماتا درهم فقبل ان يحول الحول عليها قال لله على
ان اتصدق بمائه منها ثم حال الحول عليها فانه يجب عليه زكوة المائتين من قبل ان هذا دين
لا مطالب له من جهه العباد فلا يمنع وجوب الزكوة فاذا ادى منها خمسه دراهم زكوة فانه

عليه ان يتصدق بسبعه وتسعين درهما ونصف درهم من قبل ان الخمسه وجبت شايعة في
المنذور فاذا ادى خمسه من الجمله فانه يقع درهمان ونصف من المنذور فلا يجب عليه الا
سبعه وتسعين ونصف لان بعض المحل قد فات ، ولو قال لله على ان اتصدق بماته ثم حال
الحول فادى خمسه دراهم فانه يجب عليه ان يتصدق بماته كامله من قبل ان المحل ما تعين
للواجب فان المنذور وجب في الذمة ولو كان له مايتا درهم فحال عليها الحول ووجبت
الزكوه فيها ثم تصدق بكل المايتين فانه يسقط عنها الزكوه من قبل ان المحل قد فات
فيسقط الواجب ولو نوى به التطوع فانه يقع عن الواجب ويكون نية التطوع لغوا من
قبل ان المحل قد تعين لادا الواجب فصار كما لو نوى التطوع في شهر رمضان فان الصوم يقع
عن الفرض ويكون جهة التطوع لغوا كذلك ها هنا ، ولو تصدق بماته فانه يسقط عنه
الزكوه بقدره من قبل ان المحل قد فات فيسقط عنه الادا بقدره وهو درهمان ونصف
قال ولو كان له مايتا درهم فقبل ان يحول الحول عليها اوجب على نفسه الحج او وجب عليه
الحج او وجب على نفسه الهدى او الاضحية او وجب عليه كفارة يمين ثم حال الحول عليها
وجبت الزكوه فيها من قبل ان هذه ديون لا مطالب لها من جهة العباد فلا يمنع وجوب الزكاه
ولو كان له مايتا درهم فحال عليها الحول ووجبت الزكوة فانفقها على نفسه ولم يزك عنها
ثم استفاد مايتين وحال عليها الحول فانه لا يجب الزكوه فيها من قبل ان زكوة السنه
الماضيه صارت دينا في ذمته والدين يمنع وجوب الزكوة وقال محمد رحمه الله من اوجب
الزكوة في المسايل الاولى ينبغي ان يوجب في هذه المسله من قبل انه لا مطالب له من جهة
العباد لكنا نقول كان له مطالب من جهة العباد لان اخذه كان مفوضا الى الايمة الا ان
عثمن رضي الله عنه جعلها الى ارباب الاموال لمصلحة راها فيكون رب المال نايبا عن الامام
ويجوز ان يكون له مطالب من جهة العباد وهو ان يمر بالعاشر فياخذ الزكاه منه فقلنا
بانه يمنع وجوب الزكاة ، ولو كان له مايتا درهم فقبل ان يحول عليه الحول وجب عليه عشر
الارض بعد خروج الزرع او انعقاد الثمره فانه لا يجب الزكوه فيها بعد حولان الحول من قبل
ان الواجب دين في ذمته والدين يمنع وجوب الزكوة وكذلك لو وجب عليه نفقه الاقارب
بقضا القاضي بان كان له اخ اعمى او اخت عميا ففرض القاضي عليه النفقه من قبل ان
القاضي اذا فرض عليه النفقه فانه يصير دينا عليه والدين يمنع وجوب الزكوه واما اذا لم
يفرض القاضي فالواجب الانفاق في ذمته فلا يصير دينا قبل الفرض هذا كما لو اشترى
دارا للتجاره ولها شفيع فحال الحول عليها يجب الزكوه فيها وان كان للشفيع حق الشفعه
فقبل ما طلب الشفيع الشفعه يكون الدار خاليه عن حقه وكذلك العبد الجاني يجب
فيه الزكوه قبل الدفع بالجنايه واما بعدما طولب ودفع بالجنايه فلا يجب الزكوه فيه
لفوات المحل كذلك ها هنا ، ولو كان له مايتا درهم فقبل حولان الحول عليها استقرض
خمسه اقفزه حنطه من انسان ثم حال الحول فانه لا يجب الزكوه فيها وقال زفر
يجب الزكوه فيها وجه قول زفر ان الدين يصرف الى جنسه فصارت الحنطة مصروفة

الى الدين فبقي الدراهم خاليه عن الدين فيجب الزكوة فيها ونحن نقول الدين يصرف الى جنسه
تسهيلا للامر عليه وهذا انما يكون اذا لم يكن الجنس مشغولا بحاجته فاما اذا كان الجنس
مشغولا بحاجته فلا يكون في صرف الجنس بالدين تسهيل فيصرف الدين الى مال الزكوة فاذا
صرف اليه ينقص النصاب فلا يجب فيه الزكوة وعلى هذا اذا تزوج امراه على وصيف وله مايتا
درهم ووصيف للخدمه فحال على المايتين الحول فانه يجب الزكوة في المايتين عند زفر من قبل ان الدين
يصرف الى جنسه فيصرف الوصيف الى الدين فبقي النصاب فارغا فيجب الزكوة فيه ونحن نقول
بان الوصيف مشغول بحاجته والنصاب فارغ فيصرف الدين الى النصاب فاذا صرف اليه ينقص
فلا يجب فيه الزكوة قال ــــ ولو كان له اربعماته درهم فحال عليها الحول حتى وجبت فيها
عشرة دراهم ثم استهلك المال قبل ادا الزكوة حتى صارت الزكوة دينا في ذمته ثم استفاد
مايتي درهم وستة دراهم وحال عليها الحول لا يجب فيها الزكوه من قبل ان زكوة السنه
الماضيه وهو عشره دراهم دين في ذمته وقد انتقص من النصاب بالدين اربعه دراهم فلا يجب فيه الزكاه

باب الزكوة في التجارة

يبني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الملك في الاجارة يحدث على حسب حدوث المنفعه جزوا جزوا وان الاجرة تملك على حسب
حدوث المنفعه جزا جزا ساعة فساعة وان الاجرة اذا عجلت جملة تملك جملة وان ما ورد عليه
العقد اذا فات في ضمان المواجر ينفسخ العقد بقدره كالمبيع اذا هلك في ضمان البايع ينفسخ
البيع كذلك ها هنا وان الدين يمنع وجوب الزكوة وان دين الزكوة يمنع وجوب الزكوة على مثال
ساير الديون اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان لرجل
الف درهم فاستاجر بها دارا ليسكنها عشر سنين وسلم الالف ولم يتسلم الدار حتى مضت مدة
الاجارة فانه يجب على المواجر للسنة الاولى زكوة تسعماته وللسنه الثانيه زكوه ثمانماته
وللسنه الثالثه زكوه سبعماته دراهم هكذا الى ان ينقص من نصاب واحد يرفع في كل سنه
ماته دراهم وزكوة ما مضى من السنين مع الكسور وعند ابي حنيفه رحمه الله من قبل ان عنده
لا يجب الزكوه فيما زاد على النصاب الى اربعين وعندهما يرفع في كل سنه درهم وزكوه السنه
الماضيه بدون الكسور ولا يجب الزكوة على المستاجر في السنه الاولى ولا في الثانيه ويجب في
السنه الثالثه زكوه ثلثماته درهم وفي الرابعه زكوه اربعماته دراهم سوى زكوة السنه
الماضيه هكذا الى عشر سنين يرفع في كل سنه زكوة ما مضى من السنين مع الكسور عند
ابي حنيفه وعندهما بدون الكسور ويزاد في كل سنه زكوه ماته هكذا الى عشر سنين وانما يجب
على المواجر في السنه الاولى زكوه تسعماته من قبل انه اذا مضت سنه ينفسخ العقد في ماته
دراهم وصارت الماته دينا في ذمته والدين يمنع وجوب الزكوة بقدره فيجب عليه زكوه تسعماته
ويجب في السنه الثانيه زكوه ثمانماته من قبل انه اذا مضت سنه اخرى ينفسخ العقد في
قدر ماته ويصير الماته دينا في ذمته ويرفع زكوه السنه الماضيه مع الكسور عند ابي حنيفه
من قبل ان دين الزكوه يمنع وجوب الزكوه كساير الديون والزكوه دين في ذمته ويرفع الكسور
من ان الزكوه لا يجب في الكسور عند ابي حنيفه وعندهما لا يرفع الكسور من قبل ان الزكوه

يجب في الكسور عندهما هكذا الى ان ينتقص المال من نصاب ولا يجب الزكوة على المستاجر
في السنه الاولى ولا في السنه الثانيه من قبل انه ملك في السنه الاولى مايه دراهم
والزكوه لا يجب فيها لانها دون النصاب وفي السنه الثانيه وان ملك مايتين وهو نصاب
كامل الا انه لم يحل عليه الحول ويجب في السنه الثالثه زكوة ثلثمايه من قبل ان الحول
تم وفي يده ثلثمايه فيجب زكوه ثلثمايه ويجب في السنه الرابعه زكوة اربعمايه من قبل
انه ملك في السنه الرابعة مايةً اخرى ويرفع منها زكوة السنه الماضيه مع الكسور عند ابي حنيفة
وعندهما بدون الكسور من قبل انه اذا لم يودها حتى مضت سنه اخرى صارت دينا
في ذمته فيمنع وجوب الزكوة في قدره ويرفع الكسور منه ايضا عند ابي حنيفه من قبل ان
الزكوة في الكسور عنده هكذا الى ان لا يبقى نصاب كامل ولو كان مكان الالف جاريه يجب
قيمتها الف فسلمها اليه ولم يقبض الدار حتى انقضت مده الاجاره لا يجب على المواجر شي
ولا يجب على المستاجر في السنه الاولى زكوة ولا في السنه الثانيه ويجب في السنه الثالثه والكسور
زكوة ثلثمايه وفي السنه الرابعه زكوة اربعمايه سوى الزكوة الماضيه عند ابي حنيفه رحمه الله
ومع الكسور عندهما وانما كان كذلك من قبل انه اذا مضت سنه يستحق عشر قيمه الجاريه
واذا مضت سنتان يستحق عشري قيمتها واذا مضت ثلث سنين يستحق ثلثه اعشار قيمتها
وقد مضت عليها سنه فيجب فيها الزكوة ويملك في السنه الرابعه اربعه اعشار قيمتها
فيجب عليه زكوة اربعه اعشارها دون زكوة السنه الماضيه مع الكسور عند ابي حنيفه
وعندهما مع الكسور لما ذكرنا هكذا الى عشر سنين ولا يجب على المواجر شي من قبل انه وان
ملك الجاريه بالقبض ووجبت الزكوه فيها غير انه اذا مضت المده استحقت الجاريه
عليها والاستحقاق بمنزله الهلاك ولو هلك مال التجاره بعد وجوب الزكوه فيه
تسقط الزكوة لذلك ها هنا فان قيل الجاريه كانت ملكا للمواجر غير انها صارت
مستحقه الرد فبقي مملوكا له الى ان يرد كمن باع ثوبا بعبد فقبض العبد ولم يسلم الثوب
حتى هلك فان العبد يصير مستحق الرد ومع هذا يكون مملوكا له الى ان يرده اليه حتى
لو اعتقه يصح ولو استخدمه او اجره يصح فلم لا يجب الزكوة على المستاجر قلنا لما مضت
مده الاجاره يجب عليه ردها ولو لم يردها صارت مضمونه فيكون القيمه ملكا للمستاجر بقيمتها
والزكوه تجب في ماليه الجاريه فيجب عليها الزكوة من قيمتها فصل بين هذا وبين الدراهم
والدنانير من قبل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الرد حتى لو رد مكانها اخر فلا تسقط
الزكوة بردها والجاريه يتعين في الرد حتى لو اراد ان يرد جاريه اخرى مكانها لا يملك ذلك
فصار العين مستحقا فيجب الزكوة عنه ولو كان مكان الجاريه مكيل او موزون مما يتعين
منها بمنزله الجاريه وما وجب في الذمه بمنزله الدراهم والدنانير فلو قبض الدار ولم يسلم
الالف حتى مضت مده الاجاره يجب على المستاجر في السنه الاولى زكوه تسعمايه وفي السنه
الثانيه زكوه ثمانمايه سوى زكوه السنه الماضيه والكسور عند ابي حنيفه ومع الكسور
عندهما هكذا الى عشر سنين يرفع في كل سنه مايه درهم وزكوة ما مضى من السنين ولا يجب

على المواجر في السنه الاولى زكوه ولا في السنه الثانيه ويجب في السنه الثالثه زكوه ثلثمايه
وفي السنه الرابعه زكوة اربعمايه سوى زكوه السنه الماضيه والكسور عنده ومع الكسور
عندهما هكذا الى عشر سنين تزاد في كل سنه زكوة مايه ويرفع عنه زكوة ما مضى من
السنين الى عشر سنين وانما كان كذلك من قبل انه اذا مضت سنه وجب على المستاجر
مايه درهم وصارت دينا في ذمته والدين يمنع وجوب الزكوة في قدره فيمنع زكوه مايه فيجب
عليه زكوة تسعمايه وفي السنه الثانيه يجب عليه مايه اخرى فلا يجب عليه الزكوه في قدرها
فيجب عليه زكوه ثمانمايه دون زكوه السنه الماضيه من قبل ان زكوة السنه الماضيه دين في
ذمته فيمنع وجوب الزكوة في قدره هكذا الى عشر سنين ولا يجب على المواجر شي في السنه
الاولى وفي الثانيه وان ملك مايتين الا انه ما حال الحول عليها ويجب في السنه الثالثه لا في السنة
زكوة ثلثمايه من قبل ان الحول قد تم على ثلثمايه ويجب في الرابعه زكوه اربعمايه سوى زكوه
السنه الماضيه من قبل انه اذا مضت سنةٌ اخرى فقد ملك مايةً اخرى فيجب الزكوه فيها
ايضا ويرفع زكوة السنه الماضيه من قبل انها صارت في ذمته دينا فيمنع وجوب الزكوة
ولو كان مكان الالف جاريه قيمتها الف فقبض الدار ولم يسلم الجاريه حتى مضت مده
الاجاره فالجواب كذلك من قبل ان الجاريه وان صارت مستحقه الدفع الا انه صار
مستحقه بعقد صدر منه ولولا العقد لما ملكت فصار هذا بمنزله الاستهلاك فلا
تسقط الزكوة عنه وكذلك لو كان مكان الجاريه مكيل او موزون يتعين او لا يتعين ولو سلم
الالف وقبض الدار لا يجب على المستاجر شي من قبل انه ملك المنافع والمنافع لا يجب فيها
الزكوه ويجب على المواجر في السنه الاولى زكوة الالف من قبل انه ملكها بالقبض وحال
عليها الحول وفي السنه الثانيه زكوه الالف بدون زكوه السنه الماضيه هكذا الى
ان ينقص من قدر نصاب يرفع في كل سنه زكوة ما مضى من السنين لانها صارت دينا في ذمته
والدين يمنع وجوب الزكوه والله اعلم

باب

بنى محمد رحمه الله هذا الباب على ان اليمين بغير الله شرط وجزا معلق به يلزم الحالف
عند وجود الشرط ولن يصير الجزا حيث يلزمه الا بقيام الملك حال انعقاد اليمين او التسبيب
عليه حال وجود الشرط من قبل ان اليمين ما شرعت الا لمنع النفس عن ايجاد المحلوف عليه
او لحملها على ايجاد المحلوف عليه ولن يتحقق موجب اليمين الا بقيام الملك حال اليمين او التسبب
عليه حال وجود الشرط وان الحنث لا يتم ببعض الشرط ولا يتكرر وان كلما يصحب الافعال
فيعمها وكل يصحب الاسما ويعمها تقول كلما فعلت ولا تقول كل فعلت وتقول كل امراة
ولا تقول كلما امراة اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله
اذا قال الرجل لامراته وهي غير مدخول بها ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك
فانت طالق ثلث مرات تنعقد اليمين الاولى والثانيه من قبل ان اليمين الاولى وجدت
في الملك وكذا الثانيه وحنث في اليمين الاولى بالثانيه من قبل انه حلف بطلاقها وجعل
شرط الحنث التكلم معها وقد كلمها بالثانيه ولا ينعقد الثالثه من قبل انها وجدت وهي مبانه

وقال زفر لا تنعقد الثانية ايضا من قبل انه جعل شرط الحنث الكلام وقد وجد الكلام قبل اليمين
من قبل ان قوله ان كلمتك كلام ونحن نقول ان زفر رحمه الله اعتبر الصورة ونحن اعتبرنا
المعنى من قبل ان الكلام انما يتم ويصير مفيدا باتصال الاخر الى الصدر وقوله ان كلمتك
لا يتم الا بقوله فانت طالق وهذا مبني على اصل يختلف بيننا وبين زفر وهو ان الرجل اذا
قال والله لا البس هذا الثوب وهو لابسه فاخذ في النزع او قال لا اسكن هذه الدار وهو
ساكنها فاخذ في النقلة او قال لا اركب هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النزول فانه لا يحنث
في يمينه عندنا وعنده يحنث وقال انه وان اخذ في النزع فهو لابسه الى ان يكون نزعه وكذلك
ساكن الى ان يسكن غيرها وكذلك راكب الى ان ينزل ونحن نقول اذا اخذ في نزع الثوب لا يبقى
لابسا وكذلك اذا اخذ في النقلة لا يبقى ساكنا واذا اخذ في النزول لا يبقى راكبا قال
ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فانت طالق ان حلفت بطلاقك فانت طالق وان حلفت بطلاقك
فانت طالق قالها ثلثا فانه ينعقد اليمين الاولى لوجودها في الملك وكذا في الثانية ويحنث
في الاولى بالثانية من قبل حلف بطلاقها وجعل شرط الحنث الحلف بطلاقها وقد وجد وجعل
زفر يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين المتقدمة ونقول فرق بين هذه وتلك من قبل
انه جعل شرط الحنث الكلام هناك وقد وجد الكلام قبل تمام اليمين من قبل ان قوله ان كلمتك
كلام فيحنث في يمينه ولا ينعقد الثانية لوجودها في غير الملك وفي هذه المسئلة جعل
شرط الحلف بطلاقها والكلام لا يكون حلفا الا بربط الجزاء بالشرط ولا ينعقد اليمين الحنث
الثالثة لانها وجدت في غير الملك ثم لو تزوجها فقال لها ان دخلت الدار فانت طالق
حنث في الثانية من قبل ان شرط الحنث فيها الحلف بطلاقها وقد وجد ولو لم يتزوج
بها وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق حنث في الثانية ويتحلل الى جزاء لانها وجدت
في غير الملك ثم لو قال لها بعد ذلك ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
وقال لها ان كلمت فلانا فانت طالق فانه لا يقع الطلاق ما لم يتكلم او يدخل الدار
من قبل ان اليمين قد انحلت لا الى جزاء وشرط اليمين لم يوجد ولو كان له امرأتان احداهما
مدخول بها والاخرى غير مدخول بها فقال ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قالها
ثلثا ينعقد اليمين الاولى لوجودها في الملك وكذا الثانية ويحنث في الاولى بالثانية من قبل
انه جعل شرط الحنث في الاولى الحلف بطلاقهما وقد وجد وينعقد الثالثة في حق المدخول
بها من قبل انها وجدت في الملك في حقها ولا ينعقد في حق غير المدخول بها من قبل انها وجدت
وهي مبانة ولا يحنث في الثانية بالثالثة من قبل ان بعض الشرط قد وجد ولا يتم الحنث
بوجود بعض الشرط ثم لو قال للمدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق لا يحنث في الثانية
ايضا من قبل انه كرر بعض الشرط ثم لو تزوج بغير المدخول بها وقال لها ان دخلت الدار
فانت طالق يحنث في الثانية ويقع على كل واحدة منهما طلقة من قبل ان شرط الحنث
هو الحلف بطلاقهما وقد تم ولو عاد وتزوجها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
لا حنث في الثالثة لانه وجد بعض الشرط ثم لو قال للمدخول بها بعد ذلك ان دخلت الدار

فانت طالق يقع عليها الثالثة من قبل ان شرط الحنث الحلف بطلاقهما وقد تم قال ولو قال
لامرأتيه وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قالها مرتين ينعقد اليمين الاولى
لوجودها في الملك وكذلك الثانية ويحنث في اليمين الاولى بالثانية لانه جعل شرط الحنث
في الاولى الحلف بطلاقهما وقد وجد فيقع على كل واحدة منهما طلقة ويبقى اليمين الاولى
منعقدة لان كلمة كلما تعم الافعال فما من حلف ياتي به الا وقد انعقدت الاولى عليه ولذا
الثانية حتى لو تزوج بهما بعد ذلك وحلف بطلاقهما تقع على كل واحدة منهما طلقتان
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان قالها مرتين فانه تقع على كل
واحدة منهما طلقتان من قبل ان قوله واحدة نكرة في محل النفي والنكرة في محل النفي تعم فصار
كان كل واحدة منهما مذكورة في محل الشرط على الانفراد ولو كان كذلك تقع على كل واحدة
منهما طلقتان لوجود الشرط مرتين كذلك هاهنا ولو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة طلقتان
منكما فكل واحدة منكما طالق قالها مرتين تقع على كل واحدة منهما طلقة واحدة طعن على الرازي
فيه وقال الجواب ان تقع على كل واحدة منهما طلقتان كما في المسئلة المتقدمة من قبل ان قوله
كل واحدة نكرة في محل النفي والنكرة في محل النفي تعم فصارت كل واحدة منهما منفردة بالذكر
في محل الشرط وكل وان كان حرف الجمع غير انه يرد على الفرد ايضا الا ترى انه لو قال كل امرأة
من نسائي دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن جميعا طلقن جميعا
ولو قال ان دخلتن الدار فانتن طوالق لا يقع الطلاق ما لم يدخلن جميعا وكذلك لو قال لكما
علي الف فانه يلزمه الف واحدة بينهما ولو قال لكل واحد منكما علي الف يجب لكل واحد
منهما الف فعرفت ان حرف الجمع مع الواحد يقتضي الواحد كما يقتضي الجمع فاذا كان كذلك
صارت كل واحدة منهما مذكورة في محل الشرط على الانفراد ولو كان كذلك تقع على كل واحدة
منهما طلقتان كذلك هاهنا وجه ما ذكره محمد بن الحسن انه ادخل فيه حرف الجمع
وما ادخل فيه حرف الجمع للتعميم من قبل ان العموم والشمول ثابت بدون الجمع وانما ادخل
حرف الجمع للجمع والذكر بحرف الجمع كالذكر بلفظ الجمع فلو ذكر بحرف الجمع بان قال ان حلفت
بطلاقكما فانتما طالقان تقع على كل واحدة منهما طلقة واحدة فكذلك اذا ذكر بحرف الجمع
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق فالها مرتين تقع على كل
واحدة منهما طلقتان وانما كان كذلك من قبل ان قوله واحدة نكرة في محل النفي فتعم فصار
كانه جعل الشرط طلاق كل واحدة منهما على الانفراد فيقع على كل واحدة منهما طلقتان
من قبل انه وجد الشرط مرتين وجعل الجزاء طلاقهما بادخال حرف الجمع فصار كما لو قال
فانتما طالقان ولو قال كذلك تقع على كل واحدة منهما طلقتان كذلك هاهنا ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق فالها مرتين تقع على كل واحدة منهما طلقة
واحدة وانما كان كذلك من قبل ان قوله واحدة نكرة في موضع النفي فتعم وانما جعلنا الواحدة المذكورة
في محل الشرط مذكورة في محل النفي من قبل ان الشرط انما يراد للمنع والنكرة في محل الشرط
تعم الا ترى انه لو قال والله لا احلف بطلاق واحدة منكما فانه لا يستقيم هذا الكلام حتى

لا يحلف بطلاق هذه ولا بطلاق هذه ويمتنع عن طلاقهما عرفت ان النكرة في محل النفي
تعم وقوله فهي كناية عن المذكورة في محل الشرط والمذكورة في محل الشرط عامة لذلك هذا
فاذا كان هذا عاما تقع على كل واحدة منهما طلقة واحدة لان الشرط الحلف بطلاق
واحدة والجزا طلاق واحدة وقد وجد الشرط مرتين فيقع الجزا مرتين وكذلك لو قال
فصاحبتها طالق او قال فالاخرى طالق من قبل ان صاحبتها كناية عن المكنى في محل الشرط
والمكنى في محل الشرط واحدة عامة فكذلك في محل الجزا وكذلك قوله فالاخرى من قبل
ان الاخرى كناية عن مذكور سابق وذلك عام فكذلك الكناية طعن فيه ابو خازم وقال
يجب ان يقع طلقة واحدة من قبل ان قوله فهي كناية عن فرد فصار كما لو قال فواحدة منكما
طالق ولو قال كذلك يقع واحدة ويوقعها على ايتهما شا كذلك هاهنا ونحن نقول
كناية عن فرد ولكن فرد عام فيعم بعمومه الا ترى انه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بذلك
الفرد من قبل انه لو قال فهي طالق لا يكون مفيدا وانما يكون مفيدا بذلك الغير وذلك عام
فكذلك هذا وكذلك قوله فصاحبتها طالق كناية عن مكنى في محل الشرط الا ترى انه يقوم
به حتى لو قال فصاحبتها طالق لا يكون هذا مفيدا وذلك المكنى عام فيعم هذا بعمومه
وكذلك فالاخرى من قبل ان قوله فالاخرى لا يقوم الا بالاولى فيكون مبنيا عليه وذلك
عام فكذلك ما ينبني عليه يصير عاما بعمومه ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فواحدة منكما طالق او قال فاحداكما طالق فحلف بها مرتين تقع طلقة واحدة يوقعها على
ايتهما شا وانما كان كذلك من قبل ان قوله فواحدة في محل الاثبات والنكرة في محل الاثبات
تخص ولا تعم الا ترى انه لو قال والله لاعطين واحدا درهما يتناول واحدا خاصا حتى لو اعطى
واحدا درهما لا يحنث في يمينه ولو قال لا اعطي واحدا درهما فانه يكون عاما حتى لا يجوز
له ان يعطي واحدا فاذا كان النكرة في موضع الاثبات تخص قلنا تقع طلقة واحدة من
قبل ان الجزا طلاق واحدة خاصة وقوله واحدة في محل الشرط وان كان عاما الا ان
هذا لا يصير به عاما لا استقلال له بنفسه الا ترى انه لو قال واحدة منكما طالق يصح
وكان كلاما مستقلا بنفسه منقطعا عن الاول كذلك هاهنا بخلاف قوله فهي طالق
من قبل ان قوله فهي طالق ليس بمستقل بنفسه انما هو قائم بغيره وذلك الغير عام
فيصير عاما بعمومه وهذا قائم بنفسه وهو خاص فلا يعم بغيره قال محمد بن الحسن
رحمه الله الا ترى انه لو قال كلما دخل واحد منكما هذه الدار فواحدة من نسائي طالق
فدخل واحد منهما الدار تقع طلقة واحدة يوقعها على ايتهما شا وانما كان كذلك
من قبل انه حلف بطلاق واحدة من نسائه وجعل شرطا لوقوع دخول واحد منهما
الدار وقد وجد فيقع واحدة يوقعها على ايتهما شا كذلك هاهنا ولو قال كلما
حلفت بطلاق واحدة منكما فطالق ثلثا مرتين تقع ثلث يوقعها على ايتهما شا وانما (فواحدة منكما)
كان كذلك من قبل انه حلف بطلاق واحدة وجعل شرطا لوقوع طلاق واحدة وقد وجد
فيقع الطلاق على واحدة واليه خيار التعيين قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه الا تر

انه لو قال اذا جاء غد فاحداكما طالق ثلثا اذا جاء غد فاحداكما طالق ثلثا فجاء غد كان له
ان يوقع الطلاق كله على امرأة واحدة وهذه المسئلة يكون دليلا في مسئلتنا من حيث
الظاهر وموانها هاهنا يمينان وفي مسئلتنا يمينان ولكن الشرط في مسئلة الغد وجد
مرتين بمجي الغد وفي مسئلتنا مرة واحدة وكان ينبغي ان يقع ست تطليقات غير ان
الطلاق غير نازل في حق العين واليه التعيين فهو بالخيار ان شا اوقع ست تطليقات
عليهما وان شا اوقع على واحدة منهما فلو اوقعها على واحدة منهما تقع ثلث لان المحل
الواحد لا يقبل غير الثلث وفي هذه المسئلة غموض وهو انه اذا خرجت احداهما من ان
تكون محلا للطلاق الا انه غير نازل في حق العين فاذا عين احداهما للطلاق واوقع
الكل على واحدة لا تتعين الاخرى قال ولو كان له امرأتان احداهما مدخول بها والاخرى
غير مدخول بها فقال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان ثلث مرات
فانه يقع على كل واحدة منهما طلقتان معا ثم يقع على التي دخل بها طلقة اخرى حين حلف
بالثانية وانما كان كذلك من قبل انه حلف بطلاقهما وجعل شرطا لوقوع الحلف
بطلاق واحدة عامة وقد وجد الشرط مرتين فيقع على كل واحدة منهما طلقتان لان
الجزا طلاقهما ويقع على التي دخل بها طلقة اخرى من قبل ان اليمين الثالثة منعقدة
في حقهما وهي شرط الحنث وكان ينبغي ان يقع عليها طلقتان من قبل ان اليمين الاولى
قائمة مع الثانية لان كلما يعم الافعال ولكن المحل لا يقبل الا واحدة اخرى فيقع واحدة
اخرى ثم لو تزوج بها وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق فانه يقع عليها اخرى والقياس
يقتضي ان يقع عليها طلقتان لقيام اليمين الاولى مع الثانية ولكن المحل لا يقبل الا واحدة
اخرى فيقع واحدة ولو قال لامرأتيه دخل بهما او لم يدخل كلما حلفت بطلاقكما
فواحدة منكما طالق فقالها ثلث مرات لا يقع شي من قبل انه جعل شرط الحنث طلاقهما
ولم يوجد الا طلاق واحدة منهما وطلاق واحدة منهما بعض الشرط فلا يحنث في يمينه
ولو قال كلما تطلق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة
منكما طالق فانه يقع طلقة واحدة يوقعها على ايتهما شا وانما كان كذلك من قبل انه جعل
شرط الحنث في اليمين الاولى الحلف بطلاق كل واحدة منهما على سبيل الانفراد من قبل
ان قوله فهي كناية عن المذكور في محل الشرط والواحدة عامة فلذلك
المذكور في محل الجزا لانها تقوم بها وقد حلف بطلاق واحدة خاصة فيقع طلقة واحدة
يوقعها على ايتهما شا ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق يقع طلقتان ان شا اوقعهما على واحدة وان شا
اوقعهما على كل واحدة وان شا اوقع على كل واحدة واحدة وانما كان كذلك من قبل ان شرط الحنث
في اليمين الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة لان الواحدة في محل الشرط عامة والجزا طلاق
واحدة خاصة لان المذكور في محل الاثبات واحدة خاصة وقد حلف بطلاقهما لان قوله
فهي كناية عن الواحدة المذكورة في محل النفي فتعم فيقع طلقتان لتكرر الشرط ويوقعهما

(هامش: لتعيين الاخرى ولا يجوز له التـ[...] ينبغي ان يتعين للطلاق)
(هامش: حلف بها)

على ايتهما شا لانهما نو لا في غير عين قال ولو كان له امراتان احداهما مدخول بها
والاخرى غير مدخول بها فقال لهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان ثلث مرات تقع
على كل واحدة منهما طلقة من قبل انه حلف بطلاقهما وجعل طلاقهما شرط الحنث
وقد وجد فيقع على كل واحدة طلقة وينعقد الثالثة في حق المدخول بها لانها وجدت
وبقي على ملكه ولا تحنث بالثالثة في الثانية لان الثالثة بعض الشرط في الثانية لم توجد
بها وقال لها ان دخلتما الدار فانتما طالق فانه تقع على كل واحدة منهما شئ من قبل
ان شرط الحنث انما هو الحلف بطلاقهما وقد وجد تمام الشرط واليمين الاولى قائمة فيقع طلقتان

باب الحنث في الايمان ما يقع على بعض وما يقع على جماعة في محمد

ابن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان لام التعريف متى دخلت على اسم الجمع ولم يكن هناك
معهود صيره للجنس واسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل لان الاسم له حقيقة لان
الله تعالى لم يخلق الا ذلك الواحد كان الاسم له حقيقة وان اسم الجمع يتناول الثلاث
فصاعدا واسم الجنس اعم من اسم الجمع لان اسم الجمع لا يتناول ما دون الثلاث واسم الجنس
يتناول ما دون الثلاث وان التعريف بالوصف للغائب صحيح والتعريف بالوصف
مع الاشارة لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف من الوصف وان التعريف بالوصف
مع النسبة لغو لان النسبة ابلغ في التعريف من الوصف وان التعليق مع التعريف
بالوصف صحيح اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله
اذا قال الرجل لامرأته طالق ان تزوج النسا ابدا فتزوج امرأة واحدة حنث وانما حنث
لما ذكرنا ان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل وانما حملناه على الواحد دون الكل من
قبل ان العادة جرت بان الانسان انما يحلف بما يقدر عليه لان اليمين شرعت للمنع
او للحمل وهو لا يقدر على التزوج بجميع النسا فحملناه على الواحدة ولو قال والله لا
اكلم بني ادم فكلم واحدا حنث في يمينه وعند محمد رحمه الله سوى بين اسم الجنس وجمعا
ومن اسم الجنس بالالف واللام وكذلك لو قال ان اشتريت العبيد او اكلت الطعام
او شربت الشراب ولو نوى الكل صح لان اللفظة تحتمله ولو قال ان تزوجت نسا
فعبدي حر فتزوج امرأة لم يحنث ما لم يتزوج ثلثا لما ذكرنا ان اسم الجمع يتناول الثلاث
فصاعدا ولو قال المرأة التي اتزوج طالق ثلثا فتزوج امرأة طلقت ثلثا من قبل انه
عرفها بوصف التزوج فيتعلق الطلاق بالتزوج لانها غائبة وتعريف الغائب
بالوصف يصح ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها فهي طالق فتزوجها لم تطلق من قبل
ان التعريف بالاشارة قد حصل وتعريفها بوصف التزوج يكون لغوا ولو قال للنساء
المرأة التي تدخل منكن الدار طالق ثلثا فدخلت واحدة طلقت لان التعريف بوصف
الدخول قد صح ولو قال هذه المرأة التي تدخل منكن الدار فهي طالق طلقت في الحال
من قبل ان التعريف بالاشارة قد حصل فيكون التعريف بالدخول لغوا معه لان التعريف
بالاشارة ابلغ ولو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها فهي طالق فتزوج بها لا تحنث

18

من قبل ان التعريف بالوصف لغو مع التعريف بالنسبة فان التعريف بالنسبة ابلغ منه

باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع في محمد بن الحسن

هذا الباب على معرفة الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وكيفية وقوع الطلاق بالوقت
ومعرفة الشرط الذي علق به الطلاق وما هو في معنى الشرط اذا عرفنا هذا جئنا
الى مسائل الباب قال في محمد بن الحسن رحمه الله ولو ان رجلا قال لامرأة لا يملكها انت
طالق قبل ان اتزوجك او قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فملكها شهرا ثم تزوجها لم تطلق
اما اذا قال انت طالق قبل ان اتزوجك فتزوج بها انما لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى
غير الملك والطلاق في غير الملك لا يصح واما اذا قال قبل ان اتزوجك بشهر انما لا يقع
من قبل انه اضاف الطلاق الى شهر موصوف بكونه قبل التزوج وانما يتصف هذا الشهر
بهذا الوصف متصلا بالتزوج فيقع الطلاق مقترنا بالتزوج والطلاق المقترن بالتزوج
لا حكم له لانه طلاق قبل الملك لان الملك يثبت بعد التزوج فلهذا قلنا لا يقع الطلاق
ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك
فانه يقع الطلاق بالاتفاق ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان
اتزوجك بشهر فتزوج بها لا تطلق عند محمد وقال ابو يوسف تطلق وجه قول محمد
وهو انه اذا قال انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ان اتزوجك بشهر فقد اضاف الطلاق
الى غير الملك الا ترى انه لو اقتصر على هذا فتزوج بها لا تطلق فاذا قال اذا تزوجتك فقد
علقه بالملك فيصير اخر الكلام مغيرا لصدر الكلام لان الكلام انما يتم بالسكوت عليه او
بالانتقال منه الى كلام اخر واما اذا قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك
بشهر فقد اضاف الطلاق الى غير الملك بعدما اضافه الى الملك في الصدر فيصير اخر
الكلام مغيرا للصدر وجه قول ابي يوسف رحمه الله وهو ان هذا طلاق معلق
بالشرط فلا يقع الفرق بين ما اذا كان الشرط مقدما او مؤخرا الا ترى انه لو قال ان دخلت
الدار فعبدي حر او عبدي حر ان دخلت الدار فانه اذا دخل الدار يعتق عبده فلا يقع
الفرق بين تقديم الشرط وبين تأخيره كذلك هاهنا ومحمد رحمه الله يقول هذا الكلام
لا يستقيم فانه يفترق الحال بين ما اذا ابتدأ بالشرط وبين ما اذا ختم به الا ترى انه
لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج نسا ودخل الدار فانه تطلق
كل امرأة تزوجها قبل الدخول ولا تطلق كل امرأة تزوجها بعد الدخول ولو قال
ان دخلت الدار فكلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج نسا فكل امرأة تزوج بها بعد الدخول
تطلق وكل امرأة تزوج بها قبله لا تطلق وظهر الفرق بينهما وقال محمد رحمه الله
لو تزوجها قبل شهر لا يقع الطلاق من قبل انه جعل وجود الشهر شرطا بادخال الباء عليه
مثل قوله انت طالق بالف فان الالف شرط في وقوع الطلاق لصحبته الباء كذا الشهر
ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان يدخل الدار بشهر فمضى شهر فدخلت الدار طلقت عند
الدخول عند علمائنا رحمهم الله وقال زفر يقع الطلاق مستندا الى اول الشهر وجه قول زفر

نصف

وهو انه اضاف الطلاق الى شهر موصوف بصفه انه قبل الدخول فاذا دخلت الدار فقد اتصف
الشهر بصفه القبليه من اوله الى اخره فيقع الطلاق من اول الشهر وجه قول علمائنا رحمهم الله
وهو انه اضاف الطلاق الى شهر موصوف بكونه شهرا قبل الدخول والشهر لا يتصف بهذه
الصفه الا بالاتصال بالدخول فيكون الشهر في معنى الشرط فاذا كان في معنى الشرط
يقع الطلاق مقصورا على الحال الا ترى انه لا يقع الطلاق قبل الدخول ولو قال لامراته
انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل مضي الشهر فانه لا يقع الطلاق من قبل
ان الشهر لم يتصف بصفه القبليه ولو مضى شهر ثم مات فانه يقع الطلاق بالاتفاق
من قبل ان الشهر قد اتصف بكونه شهرا قبل الموت والطلاق كان مضافا الى شهر بهذه
الصفه الا انه يقع مقصورا على الحال عندهما وعند ابي حنيفه رحمه الله يقع مستندا
الى اول الشهر وجه قولهما رحمهما الله انه اضاف الطلاق الى شهر موصوف بكونه
قبل الموت وهذه الصفه انما تثبت للشهر باتصال الشهر بالموت فيكون الموت في معنى [شهرا]
الشرط فيقع الطلاق عند وجوده مقصورا على الحال كما في مسئله الدخول وجه ابي حنيفه
ان الشهر قد اتصف بصفه القبليه قبل الموت من قبل ان للموت امارات يعرف بها فلا
يتوقف على وجود الموت فيستند وقوع الطلاق الى اول الشهر لان الشهر قد اتصف
بهذه الصفه من اوله الى اخره كما لو اضاف الطلاق الى شهر قبل رمضان فانه يقع الطلاق
من اول شعبان لانا تيقنا بقدوم رمضان بعده فيتصف بصفه القبليه قبل قدوم رمضان
من اوله الى اخره وهذا بخلاف مسئله الدخول من قبل ان صفه القبليه لا تثبت للشهر
الا باتصاله بالدخول لان الدخول ربما يكون وربما لا يكون فاذا وجد الدخول فقد
اتصف الشهر بهذه الصفه فيقع الطلاق مقصورا على الحال لانه في معنى الشرط ولو قال
انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر ثم مات احدهما قبل الشهر فانه لا يقع الطلاق
من قبل ان الشهر قد خرج من ان يكون شهرا قبل الموت ولو لم يمت حتى مضى الشهر ثم مات
فانه يقع الطلاق مقصورا على الحال عندهما وعند ابي حنيفه مستندا الى اول الشهر
وانما يقع الطلاق بموت احدهما من قبل انه اذا مات احدهما بعد مضي شهر فقد اتصف
الشهر بكونه قبل موتهما من قبل ان موت الاخر كائن بيقين فصار كما لو اضاف الطلاق
الى شهر قبل رمضان فانه يقع الطلاق في اول شعبان من قبل ان رمضان كائن بيقين
كذلك هاهنا ولا يشترط موتهما معا من قبل ان موتهما بمره نادر والحكم لا يبنى على [بعد مضي الشهر]
النادر ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما فانه لا يقع
الطلاق من قبل ان قدوم الاخر ليس بكائن بيقين بل هو متردد فيكون بمنزله الدخول
فاذا قدم الاخر حينئذ يقع الطلاق ولو قال لامراته انت طالق ثلثا قبل موت
فلان بشهر ثم خلعها في اثنا الشهر ثم مضى الشهر ثم مات فلان فانه ينظر ان كانت العده
قائمه يقع الثلث عند ابي حنيفه ويبطل الخلع وعندهما لا يبطل الخلع ولكن يقع عليها
طلقتان فان كانت العده منقضيه فانه لا يقع الطلاق وجه قولهما وهو ان

الشهر
الطلاق كان مضافا الى شهر موصوف بكونه قبل الموت واراد به شهرا متصلا بالموت لان
لا يتصف بهذه الصفه الا باتصاله بالموت فيكون الموت في حكم الشرط فيقع الطلاق
عند وجوده مقصورا على الحال كما في مسئله الدخول والقدوم ويكون الخلع صحيحا لانه
وقع قبل الطلاق فصار كما لو خلعها ثم طلقها ثلث تطليقات ولو فعل ذلك فانه يقع
عليها طلقتان بعد الخلع كذلك هاهنا وجه قول ابي حنيفه رحمه الله وهو انه
اضاف الطلاق الى شهر قبل الموت والشهر يتصف بكونه قبل الموت بامارته ولهذا قلنا
بان حق الورثه يثبت في التركه مستندا الى اول المرض فيقع الطلاق في الحال مستندا الى
اول الشهر ان كانت في العده لانها مادامت في العده فهي محل الطلاق ويبطل الخلع
لاستناد الطلاق الى اول الشهر فصير كان الخلع وقع بعد الطلاق فلا يصح ولو كانت
العده منقضيه لا يقع الطلاق من قبل ان الخلع قد صح قبل وقوع الطلاق وخرجت المرأه
من كونها محلا للطلاق قال ولو ان رجلا قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم كاتبه
قبل مضي الشهر ثم مضى الشهر ثم مات السيد فانه ينظر ان ادى بدل الكتابه قبل الموت
فانه لا يعتق بوجود الموت ولو ادى بعض بدل الكتابه او لم يؤد شيئا منه فانه يعتق
ويرد السيد عليه ما اخذ من بدل الكتابه عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق
ولا يرد ما اخذ من بدل الكتابه وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان العتق ثبت الان
مستندا الى اول الشهر والكتابه وقعت في وسط الشهر فصار كانه كاتبه بعد ما اعتقه [ولو كاتبه بعد ما ا]
فان الكتابه باطله ويرد اليه ما اخذ منه من بدل الكتابه كذلك هاهنا وجه قولهما وهو
ان العتق انما ثبت مقصورا على الحال لان الموت في حكم الشرط فلا يجب عليه رد ما اخذ
من بدل الكتابه فصار بمنزله ما لو كاتبه ثم اعتقه ولو كاتبه ثم اعتقه فلا يجب عليه رد ما
اخذه من الثمن وتضمن الاعتاق ابراء من البدل كذلك هاهنا ويعتق من الثلث لانه مدبر
مقيد وليس بمدبر مطلق حتى كان للسيد ان يبيعه وان لم يكن له مال سعى في الاقل من قيمته
من المكاتبه ومن ثلثي القيمه لانه متيقن واما اذا ادى بدل الكتابه فانه لا يعتق من قبل ان
المحل خرج من ان يكون محلا للعتق بالعتق بالكتابه فلا يعتق قال ولو ان رجلا قطع يد
العبد في الشهر ومات السيد فانه يجب عليه نصف قيمه العبد للعبد في قياس قول
ابي حنيفه وانما كان كذلك من قبل ان الجنايه تثبت الان وتستند الى اول الشهر ولا يمكن
اثبات الجنايه في اليد المبانه فقلنا بانه يجب عليه ارش يد ويجب للعبد دون المولى
من قبل ان اظهار اثر الجنايه في اليد ان تعذر ففي بدل اليد ما تعذر اظهاره فاظهرنا اثره
وقلنا بانه يكون للعبد وهو كما قلنا فيمن غصب مدبرا ثم غصبه غاصب اخر من الغاصب
الاول ثم جاء المدبر وضمن الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الغاصب الثاني من قبل
ان المضمونات تملك عندنا بادا الضمان عندنا وقد ادى الضمان فوجب ان يثبت الملك له في
المضمون ولكن المدبر ليس بمحل للتملك بالعقد فتعذر اظهار اثر الضمان في حق العين
فاظهرنا اثره في حق القيمه كذلك هاهنا ولو باع نصف العبد في الشهر ثم مات

بعد الشهر فان العتق يثبت في النصف لان النصف مملوك له فيكون على مثال عبد بين شريكين
اعتق احدهما نصيبه قال ولو قال لجارية انت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدا
ثم باعهما من غيره ثم مات فلان بعد الشهر فانه يعتق الولد لانه جزء من الجارية ولو كانت
الجارية في ملكه او بعضها صح العتق فيما هو في ملكه منها كذلك هذا ولو باع الولد
ولم يبع الام فانه لا يعتق الولد بعد موت فلان كما لو باع الجارية ثم مات فانه لا يعتق
الجارية كذلك الولد ولو باع الجارية او الولد في الشهر ثم اشتراه ثم مات فانه لا يعتق
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق انما يثبت مستندا الى اول الشهر وقد خرج المحل
من ملكه في اثنا الشهر فلا يتصور الاستناد

باب الحنث في اليمين ما يقع من الشرب في الخاص والعام بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان اللفظ اذا كان له حقيقة معلومة ومجاز مستعمل فانه يجب العمل بحقيقته ما امكن
عند ابي حنيفة اذا لم تكن الحقيقة مهجورة بالكلية وعندهما يجوز العمل بمجازه وان لم تكن
الحقيقة مهجورة من جميع الوجوه فاذا عرفنا هذا جئنا الى المسايل قال محمد بن الحسن
واذا حلف الرجل وقال لامراته طالق ان شربت من الفرات ابدا فاخذ من ما الفرات في انا
فشربه فان ابا حنيفة قال لا يحنث حتى يكرع في الفرات كرعا وقال ابو يوسف ومحمد
اذا استقى من الفرات بانا فشربه تحنث وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ
اذا كان له حقيقة معلومة ومجاز مستعمل وجب العمل بحقيقته دون مجازه ان لم يكن
الحقيقة مهجورة ولهذا اللفظ حقيقة مستعملة فان اهل القرى يكرعون في الفرات
فيحمل على الحقيقة حتى لا يحنث في يمينه ما لم يكرع في الفرات وجه قولهما وهو ان
الناس يقولون قوم فلان يشربون من الفرات ولا يريدون به انهم يكرعون فيه ولكن
يستقون من الفرات بالاواني والروايا فيشربونه فاذا قال والله لا اشرب من الفرات
فشرب من انا فيه ما الفرات يحنث في يمينه ولو قال ان شربت من الفرات فامراته
طالق فشرب من نهر اخذ من الفرات كرعا او من انا لا يحنث عندهم جميعا وانما كان
كذلك من قبل ان النسبة الى الفرات قد انقطعت بالنهر فانهم يقولون ما الفرات
وما نهر كذا واما اذا كان النهر حيث لا ينقطع النسبة به عن الفرات فانه يحنث
ولو قال امراته طالق ان شرب من ما الفرات فشرب من نهر ياخذ الما من الفرات او من
كوز فانه يحنث في يمينه بالاتفاق من قبل ان نسبة الما لم ينقطع من الفرات بان اخذ منه
الما بانا او نهر فانهم يقولون هذا ما الفرات وان كان في نهر اخذ من الفرات او في كوز
ولو قال ان شربت من هذا الكوز فعبدك حر وصب ذلك الما في الكوز الاخر فشربه لا يحنث
من قبل انه حلف على الشرب من الكوز لا على الماء ولو قال والله لا اشرب من ما هذا الكوز
فصب ذلك الما في كوز اخر فشربه يحنث من قبل ان الما لا يتبدل بان يصب من كوز في كوز اخر
ولو قال والله لا اشرب من ما فرات فشرب من ما فرات او ما دجلة او غير ذلك من المياه
العذبة يحنث من قبل ان الفرات ها هنا صفة للما وهو العذب دل عليه قوله تعالى

واسقيناكم ما فراتا ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق ثم تزوجها يحنث من قبل ان هذا يقع
على التزوج من حيث العرف ولو قال لامراته او امته ان نكحتك فعبدي حر فان هذا يقع
على الوطي من حيث العرف حتى لو طلقها ثم تزوجها فانه لا يحنث في يمينه ما لم يطاها وكذلك
لو باع الامة واعتقها ثم تزوج بها فانه لا يحنث في يمينه ما لم يطاها والله اعلم

باب الحنث في الغسل ما يقع على العام منه والخاص
بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان النية تعمل في الملفوظ ولا تعمل في غير الملفوظ
من قبل انا لو اعملناها بغير اللفظ صارت عاملة بنفسها والنية لا تعمل بنفسها
ثم لو كان المنوي محتملا للملفوظ يصدق فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضا فاذا عرفنا
هذا جئنا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا قال الرجل ان اغتسلت فعبدي
حر ثم قال نويت الغسل من جنابة لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى من قبل
ان الملفوظ انما هو الاغتسال وهو فعل والسبب غير مذكور فاذا قال نويت من سبب
دون سبب لا يصدق وكذلك لو قال ان اكلت او ان شربت ولم يسم ماكولا ولا مشروبا
ثم قال نويت ماكولا دون ماكول او مشروبا دون مشروب فانه لا يصدق لان الماكول
غير مذكور ولو قال ان اغتسلت غسلا ثم قال نويت الغسل من جنابة فانه يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى من قبل ان الغسل فعل شرعي وله جهات فلو قال نويت جهة دون
جهة وقوله غسلا يحتمل جهة دون اخرى فانه يصدق فيما بينه وبين الله ولا يدين في
القضا لانه ليس لنا عليه دلالة وكذلك لو قال ان اكلت طعاما او قال ان شربت
شرابا ثم قال نويت ماكولا دون ماكول او مشروبا دون مشروب ولو قال ان اغتسلت في
هذه الدار الليلة فعبدي حر ثم قال نويت فلانا فانه لا يصدق في القضا ولا فيما بينه
وبين الله تعالى وانما لم تعمل النية في هذا الموضع لان نية التخصيص انما توجد في عموم
وجد في اللفظ وما لم يذكر في اللفظ فليس فيه عموم لان العموم والخصوص يتعاقبان في
الالفاظ ولو قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت
فعبدي حر فاغتسل من غير جنابة فانه يوسع عليه في القضا فيما بينه وبين الله تعالى
وذلك لانه خرج مخرج الجواب فيكون ما مضى من الكلام داخلا في الجواب وهذا بمنزلة
ما لو قال لرجل بعت منك هذه الدار بالف والجارية بخمسمائة واجرتك هذه الدار
بالف فقال قبلت فانه يكون جوابا للكل ويجوز ولو زاد فيه بان قال قبلت البيع
فانه يصح في البيع دون غيره ويكون كلاما مبتدا ولا يكون جوابا ولو قال ان اغتسلت
الليلة فعبدي حر فانه لا يكون جوابا ولو نوى جهة الجنابة او غيرها لا يصدق
في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى وانما كان كذلك لانه اذا زاد على الجواب تكون
الزيادة وصفا لانه يكون تاكيدا للجواب ولو جعلناه كلاما مبتدا يكون اصلا
والشي ان يجعل اصلا ليثبت له حكما اولى من ان يجعل تبعا لغيره ولو قال
ان اغتسلت في هذه الدار فعبدي حر وقال عنيت فلانا دون فلان فانه يصدق فيما بينه

ومن الله تعالى ولا يدين في القضاء من قبل انه نوى ما يحتمله لفظه لان قوله احد عام في الجنس
لانه نكرة في محل النفي قال ولو قامت المرأة لتخرج عن الدار فقال ان خرجت فانت طالق
فرجعت وقعدت ثم بعد ذلك قامت وخرجت فانها لا تطلق من قبل ان هذا يقع على
الخرجة الاولى هذا كما لو قال وهو يتغدى تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فانه ينصرف
الى الغدا المذكور وكذلك هذا وكذلك لو قام ليضرب عبده فقال ان ضربته فعبدي حر
لا يراد به انه لا يضربه ابدا ولكن يقع هذا على هذا الضرب فكذلك هاهنا وانما اورد محمد
بن الحسن رحمه الله هذه المسئلة ليتعلم ان دلالة الحال يعمل في الملفوظ كالنية والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يكون على غير الحالف وما يكون على

الحالف وغيره بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان المعرفة لا يدخل تحت النكرة
وان النكرة اسم لما هو شايع في الجنس وانها تصير معرفة بالكناية لان الكناية لا تتناول
غيره لتضاد بينهما ولهذا يقولون ان الكنايات اعرف المعارف وكذلك تصير معرفة
بالاضافة اليه وذكر ما هو منه بحيث لا يتصور ان يكون من غيره اذا عرفنا
هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل ان دخل داري
هذه احد فعبدي حر فدخلها هو لا يحنث وانما كان كذلك من قبل ان قوله
احد نكرة وهو اسم لفرد شايع في الجنس وقد عرف نفسه باضافة الدار اليه فلا تدخل
تحت النكرة وكذلك لو قال ان ضرب عبدي هذا احد فضربه هو لم يحنث ولو قال ان دخل
هذه الدار احد فعبدي حر فدخلها هو حنث من قبل انه دخل تحت النكرة فانه ما صار
معرفا وكذلك لو قال ان ضرب هذا العبد احد فضربه هو حنث في يمينه لما ذكرنا
انه دخل تحت النكرة لانه لم يعرف نفسه ولو قال ان مس هذا الراس احد واشار الى
راسه فمسه هو لم يحنث من قبل انه صار معرفا بالراس لان راسه منه بحيث لا يتصور ان
يكون من غيره ولو قال ان قطع هذه اليد احد واشار الى يده فقطعها هو لم يحنث في
يمينه لانه صار معرفا باليد لان اليد منه ولا يتصور ان يكون من غيره ولو قال
ان ضرب عبدك هذا احد فعبدي حر فضربه صاحب العبد لا يحنث لانه صار معرفا
باضافة العبد اليه ولو ضربه الحالف حنث في يمينه لانه ما صار معرفا فدخل تحت
النكرة لان قوله احد يقع عليه كما يقع على غيره ولو قال ان دخل دار محمد بن عبد الله
احد واسمه محمد بن عبد الله فدخل داره حنث في يمينه لانه يسمى بهذا الاسم غيره فلا
يصير به معرفة الا اذا عرف نفسه بذكر اسم الجد كما قلنا في الشهادة فانه لو شهد
على غايب فذكر اسمه ولم يذكر اسم جده فانه لا يقبل شهادته عليه لانه لا يصير
معرفا باسم الاب واذا ضم اليه اسم جده حينئذ يصير معرفة كذلك هاهنا ولو قال
ان لبس هذا القميص احد فلبسه هو او غيره حنث من قبل انه دخل تحت النكرة ولو قال
ان لبس قميصي هذا احد فعبدي حر فلبسه هو لا يحنث من قبل انه صار معرفة بياء الاضافة
لانه كناية عنه حيث لا يتناول غيره ولو قال ان لبست هذا القميص احدا فعبدي حر

لم يدخل هو في اليمين وذلك لان التاء كناية عنه وقد يعرف الشخص بالكناية فلا يدخل تحت النكرة

باب الحلف في الجماع وغيره ما يقع على الخاص والعام

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اللفظ اذا كان له وجهان احدهما ظاهر
والاخر لا فانه يحمل على الظاهر وان نوى خلاف الظاهر فانه يعتبر فيما بينه وبين الله
تعالى لان اللفظ يحتمله وهو شدد على نفسه ولا يعتبر في صرف اللفظ عن الظاهر
لانه لا دلالة عليه ولو كان له وجهان ظاهران فانه يحمل على ما نوى وان لم تكن له نية يحمل
على ما هو الاصل وان المجيب اذا زاد على الجواب شيا يكون كلاما مبتدا اذا عرفنا
هذا جينا الى المسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا قال الرجل لامراته ان جامعتك
فعبدي حر ولا نية له فجامعها فيما دون الفرج حتى انزل لا يحنث وانما الجماع على الفرج
نفسه فان عنى ما دونه حنث وانما كان كذلك من قبل ان الجماع اذا اطلق فانه يفهم منه
الايلاج في الفرج ولانه عبارة عن قضاء الشهوة وقضاء الشهوة لا يتم الا بايلاج الفرج
في الفرج ولو قال عنيت به الجماع فيما دون الفرج فانه يعتبر في حق حصول الحنث به
لانه شدد الامر على نفسه ولا يدين في القضاء حتى لا يعتبر قوله في الصرف عن الظاهر
حتى لو جامع في الفرج يحنث ولو جامع فيما دونه حنث لانه شدده على نفسه لمن
قال والله لا اكل اللحم لا يدخل فيه لحم السمك ولو قال نويت ذلك يدخل فيه وكذلك
او قال كل مملوك املكه فهو حر لا يدخل فيه المكاتب ولو قال نويت به المكاتب يدخل فيه
المكاتب لانه شدد الامر على نفسه كذلك هاهنا قال محمد وكذلك لو قال ان باضعتك
او قال ان اغتسلت منك او وطيتك او اتيتك وعنى به الجماع او اصبت منك وعنى به الجماع
وانما كان كذلك من قبل ان المباضعة صريح للجماع في الفرج من قبل انه عبارة عن الايلاج
البضع في البضع وكذلك الاغتسال منها يكون من الجماع وكذلك ان وطيتك يتناول
الجماع من قبل ان الوطي المضاف اليها يفهم منه الجماع فان العادة ما جرت بوطيها
بالرجل وانما شرط محمد رحمه الله في قوله ان اتيتك واصبت منك انه نوى الجماع
من قبل ان قوله اتيتك ليس في ظاهره دلالة على الجماع لانه ليس بالجماع اخص منه بالمجي
الا ترى انهم يقولون اتيتك وجيتك وكذا اصبت منك لا تختص بالجماع لان هذا اللفظ
يطلق ويراد به الاصابة من المال والعرض فلا ينصرف الى الجماع الا بنيته فاذا اراده
كان على الجماع في الفرج لما ذكرنا ولو قال ان وطيتك فانه يقع على الجماع من قبل ان
الوطي المضاف اليها يفهم منه الجماع ولو قال عنيت به الوطي بالرجل لا يعتبر في حق الصرف
عنه لان العادة ما جرت بوطيها بالرجل ويعتبر في حق الحنث لانه شدده على نفسه حتى
حتى اذا وطي بالرجل حنث ولو جامعها حنث ولو قال ان وطيت فعبدي حر يقع على
الوطي بالرجل لان اصل اللفظ واقع على الوطي بالرجل ولو قال عنيت به الجماع لا يعتبر
في حق صرف اللفظ اليه ولكن يعتبر في حق الحنث حتى لو جامعها حنث ولو وطيها بالرجل حنث
ايضا ولو قال لجاريته ان افتضضتك فعبدي حر فافتضها بالاصبع فانه لا يحنث في يمينه

من قبل انه يفهم من لفظة الاقتصاص باله مخصوصة ولو قال عنيت الاقتصاص بالاصبع
يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى لو اقتصها بالاصبع يحنث ولو اقتصها
بالالة المخصوصة حنث ولو قال ان خرجت فعبدك حر ثم قال عنيت به السفر الى بغداد
فانه لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهذا على كل سفر فيما بينه وبين
الله تعالى لاحتمال اللفظ وعلى كل خروج في القضاء سفرا كان او غيره وانما لم يدين
في القضاء لانه تخصيص العموم وتخصيص العموم لا يجوز الا بدلالة وليس لنا عليه دلالة
صدقناه فيما بينه وبين الله لان الله عز وجل عالم بنيته ولو قال ان مشيت فعبدي
حر ثم قال عنيت استطلاق البطن لا يدين في القضاء فان مشى برجل او استطلق بطنه
حنث ولم يكن له نية فهو على المشي بالرجل وانما كان كذلك من قبل ان حقيقة المشي
هو المشي بالرجل فاذا لم يكن له نية ينصرف اليه واذا نوى بالمشي استطلاق البطن
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان المشي من لوازمه ولا يصدق في القضاء لانه لا
دلالة عليه ولو قال له غيره تغد معي فقال ان تغديت فعبدك حر فتغدى
في منزل نفسه لا يحنث لان كلامه جواب لانه لم يزد عليه ولو قال ان تغديت
اليوم فعبدي حر فتغدى اليوم في منزله حنث لما ذكرنا انه زاد على الجواب فيكون كلاما
مبتدأ وكذلك لو قال تغد معي فقال ان تغديت معك فعبدي حر فتغدى معه في
يوم آخر حنث في يمينه من قبل انه زاد في الجواب شيئا فلا يكون جوابا بل يكون كلاما مبتدأ

باب الحنث في الاذن

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الحرف احد اقسام الكلام فوجب العمل بحقيقته ما امكن ثم اذا تعذر العمل بحقيقته
يعمل بمجازه وانه متى اقتضى شيئا يصح ثبت مقتضاه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله ولو ان رجلا قال عبده حر ان خرج فلان من هذه الدار الا ان
آذن له فاذن له فلم يخرج حتى نهاه فخرج لم يحنث ولو قال عبده حر ان خرج فلان
من هذه الدار الا باذني فاذن له فلم يخرج حتى نهاه فخرج ثم حنث وعرض محمد بن الحسن
رحمه الله من هذا الباب الفرق بين هاتين المسالتين وانما كان كذلك من قبل ان ان
لاختصاصه بالفعل مع ما بعده من المستقبل بمنزلة المصدر كما قال الله تعالى وان الفعل
تصوموا خير لكم معناه والصوم خير لكم فصار قوله الا ان آذن له بمنزلة قوله الا اذني
وقوله الا اذني في محل الاستثناء والاستثناء في معنى الغاية واستثناء الاذن من الخروج
لا يصح لان الاذن ليس من جنس الخروج فجعل مجازا عن الغاية فصار كانه قال ان خرج
فلان من هذه الدار فصار كانه قال ان خرج فلان من هذه الدار حتى آذن له ولو قال
كذلك صار الاذن غاية لليمين حتى انتهت اليمين بها فكذلك ها هنا اذا آذن له مرة
فقد انتهت اليمين بها فلا يحتاج الى الاذن بعد ذلك وهذا بخلاف ما اذا قال
الا باذني لان الباء للالصاق فمقتضى الالصاق محل لا محالة كما يقال كتبت بالقلم فانه يقتضي
الالصاق بمحل الكتابة بالقلم والفعل الملصق به ها هنا هو الخروج لانه مذكور في قوله

22 ان خرج فصار كانه قال ان خرجت خروجا الا خروجا باذني وقوله ان خرج خروجا خروج عام
لانه خروج مذكور في محل الشرط فكذلك الا خروجا باذني لانه مستثنى فوجب ان يكون
عاما ليكون من جنس المستثنى منه فكل خروج اتصل به الاذن لا يدخل تحت اليمين فصار كما لو
قال والله لا اكلم رجلا الا رجلا كوفيا فكلم رجالا كوفة لا يحنث في يمينه من قبل انه
موصوف لهذه الصفة كذلك ها هنا

باب الحنث

في الشتيمة ونحوها ما يقع مما يتوقف في المكان بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الفعل متى توقف بمكان وله اثر في المفعول به يحنث باخذ الاسم منه فانه يراعى
مكان المفعول به لان الفعل قائم به من حيث انه يأخذ الاسم منه ولو لم يكن له اثر في المفعول به
فانه يراعى مكان الفاعل لان الفعل يقوم به ويأخذ الاسم منه اذا عرفنا هذا جئنا
الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل للرجل ان شتمتك في المسجد
فعبدي حر فشتمه الحالف والحالف في المسجد والمحلوف عليه خارج المسجد حنث ولو كان
المحلوف عليه في المسجد والحالف خارج المسجد لم يحنث وانما كان كذلك من قبل ان الشتم
ليس له اثر في المحل وهو المشتوم فيراعى مكان الحالف لانه قائم به ولو قال ان ضربتك او
في المسجد
شججتك او قتلتك في المسجد فقتله الحالف والحالف في المسجد لا يحنث في يمينه ولو كان المحلوف
عليه في المسجد يحنث في يمينه لما ذكرنا ان الفعل اذا كان له اثر في المحلوف به فانه يراعى
مكان المفعول به والعرف يدل على ذلك فانهم يريدون بالحلف على الشتم في المسجد او القتل
فيه تنزيه المسجد عن الفحش وعن التلويث ولو قال ان قتلت فلانا يوم الجمعة فعبدي حر
فضربه قبل اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث لانه قتله يوم الجمعة من قبل ان
الجرح انما يصير قتلا اذا اتصل به زهوق الروح وقد ارتبط به زهوق الروح يوم الجمعة
فصير قتلا يوم الجمعة وصار المفعول مقتولا يوم الجمعة فكذلك القاتل صار قاتلا يوم الجمعة
ولو جرحه يوم الجمعة ومات يوم السبت فانه لا يحنث في يمينه لان القتل حصل يوم السبت
وحين ضربه ما كان الفعل قتلا ولو قال ان قتلت فلانا يوم الجمعة فعبدي حر وقد جرحه
قبل اليمين فمات يوم الجمعة فانه لا يحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
يحنث في يمينه وجه قول علمائنا هو ان اليمين انما تعقد للمنع فينعقد على ما يتصور منه
المنع والامتناع لا يتصور عما اتى به من الجروح فلا ينصرف اليمين اليه وجه قول زفر
هو انه حلف على القتل يوم الجمعة وقد صار قاتلا يوم الجمعة فيحنث في يمينه فلا ينظر الى
المنع وانما ينظر الى القتل لانه حلف عليه وهذا على مثال ما لو قال والله لا البس هذا الثوب
وهو لابسه فاخذ في النزع او قال والله لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة
او قال والله لا اركب هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النزول فانه لا يحنث فيه لان
اليمين تنعقد على ما يتصور الامتناع منه ولا يتصور الامتناع من الركوب الى ان ينزل
ولا عن السكنى الى ان ينتقل ولا عن اللبس الى ان ينزع فلا ينصرف اليه اليمين وانما ينصرف
الى ما بعده وقال زفر يحنث في يمينه لانه راكب الى ان ينزل وان اخذ في النزول

وساكن الى ان ياخذ في النقله ولا بس الى ان ياخذ في النوع فلا سطر الى تصور الامتناع
عنه وقد استشهد محمد بن الحسن رحمه الله على هذه المسئله ما هو ابين من هذا وهو
انه اذا قال لعبده ان طلقت امراتي فعبدي حر ثم قال لامراته انت طالق ان جا غد طلقت
المرأة وعتق العبد لانه طلقها بعد اليمين ولو قال لامراته اذا جا غد فانت طالق ثم قال
لعبده ان طلقت امراتي فانت حر فجا غد طلقت المرأة ولم يعتق العبد من قبل انه طلقها
قبل اليمين فلا ينصرف اليمين اليه ه

باب

ما يقع الطلاق في التزويج في المواقيت قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان
المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كانه تكلم به حال وجوده وان كان معلقا بشرط
آخر ينزل عند وجوده كانه تكلم به في ذلك الوقت ويكون الشرط غاية له وان كان يمينا
ينعقد عند وجوده كانه تكلم به عند وجوده واذا قرنه بما يوجب التكرار يتكرر بتكرره
وان الثابت بطريق الدلالة كالثابت نصا الا ان يكون النص على خلافه وان الثابت بطريق
الاقتضا كالثابت نصا وان الكلام اذا امكن ان يجعل اصلا بنفسه لا يجعل وصفا لغيره
لان اعتباره اصلا ليثبت له حكم اولى من ان يجعل تبعا لغيره اذا عرفنا هذا
جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل كل امراة اتزوجها فهي طالق
ان كلمت فلانا فتزوج امراه قبل الكلام وامراة بعد الكلام تطلق التي تزوجها قبل الكلام
وانما كان كذلك من قبل ان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق كلام تام شرط وجزاء
معلق به حتى لو اقتصر على هذا يقع الطلاق عند التزوج واذا قال ان كلمت فلانا تاخر
الوقوع الى وقت الكلام وتصير الكلام غاية له فاذا تزوج امراة قبل الكلام ثم كلم يقع
الطلاق لانه تزوجها قبل الغاية واذا تزوج امراة بعد ذلك لا يقع الطلاق عليها
لانه تزوجها بعد الغاية ولا يمين بعد الغاية فلا تطلق فان قيل هلا علقتم الجمله
بالكلام حتى يقع الطلاق على التي يتزوجها بعد الكلام كما لو قال ان كلمت فلانا فكل امراة
اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة قبل الكلام وامراه بعد الكلام يقع الطلاق على التي
تزوجها بعد الكلام الجواب قلنا انا لم نعلق الجمله بالكلام لان قوله كل امراة اتزوجها
فهي طالق كلام تام والكلام وجب ان يحقق بقدر ما امكن تحقيقه فحققناه ثم اذا قال
ان كلمت فلانا لو علقنا الجمله به لاعدمنا الجملة لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود
الشرط فجعلنا الكلام غاية بدلالة النص بخلاف ما اذا قال ان كلمت فلانا فكل امراة
اتزوجها فهي طالق لانه علق الجمله بالكلام بادخال حرف الجواب على الجمله وهو الفا فتعلقت
الجمله بالشرط فصار عند الكلام كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال كذلك
فانه يقع الطلاق على كل امراة يتزوجها بعد الكلام كذلك هاهنا في مسئلتنا بخلافه ه
على ما حققناه وكذلك اذا قال اذا كلمت فلانا او متى كلمت فلانا لان هذه الحروف
من حروف الشرط ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امراة
قبل الكلام وامراة بعد الكلام وقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام ولا يقع على من

ان كانت في ملكه

تزوجها بعد الكلام ثم كلم فلانا بعد ذلك تقع طلقه اخرى على التي تزوجها قبل الكلام ان كانت
مدخولا بها ولا تقع على الثانيه شي ولو كلم فلانا بعد ذلك تقع طلقه اخرى ان كانت
على ملكه وانما كان كذلك لما ذكرنا من قبل ان الكلام صار غايه لليمين في قوله كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان كلمت فلانا فاذا كان الكلام غايه تقع الطلاق على من تزوجها قبل اليمين لانه
تزوجها قبل الغايه فيدخل تحت اليمين ولا تقع على من تزوجها بعد الكلام لانه تزوجها
بعد انتهاء اليمين وانما يتكرر الطلاق بتكرر الكلام لانه قرنه بلفظ كلما وكلما يوجب التكرار
لما ذكرنا انه يعم الافعال فيقع بكل كلام طلقة ولو كلم فلانا ثم تزوج امراة ثم كلم فلانا
لا تطلق لما ذكرنا ان اليمين انعقدت على كل امراة يتزوجها قبل الكلام وقد تزوجها بعد
الكلام فلا تدخل تحت اليمين ولو قال كلما كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعد الكلام وقع الطلاق على المراة التي تزوجها بعد
الكلام وذلك لانه علق الجملة وهي قوله كل امراه اتزوجها فهي طالق بالكلام بادخال حرف
الجزا عليها وهو الفا فتعلقت الجمله به فاذا تزوج امراة بعد الكلام فقد تزوجها بعد
انعقاد اليمين فيقع الطلاق واذا تزوج قبل الكلام فلا يقع الطلاق من قبل انه تزوجها
قبل انعقاد اليمين ولو كلم فلانا ثم تزوج تقع على من تزوجها بعد الكلام بكل كلام طلقة
من قبل انه قرن بيمينه كلما وكلما يعم الافعال فيتكرر الطلاق بتكرر الكلام وصار
كانه قال عند الكلام كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال كذلك تقع على كل من تزوجها
بعد الكلام بكل كلام طلقه كذلك هاهنا ولو كلم فلانا ثم تزوج امراة اخرى طلقت
لما ذكرنا ان قوله كلما يوجب التكرار فيعقد اليمين على كل كلام يوجد منه قال محمد بن
الحسن رحمه الله ولو كانت الاولى على ملكه طلقت والمراد به ولو وقعت في ملكه هذا كقول
الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة يعني الا ان تقع وكذلك الحكم فيما اذا قال كل امراة
اتزوجها كلما دخلت الدار فهي طالق تقع على من تزوجها بعد الدخول بكل دخول طلقه
واحده ولو قال كل امراه اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة
قبل الدخول وامراة بعد الدخول طلقت التي تزوجها بعد الدخول وانما كان كذلك
من قبل ان الشرط متى اعترض على الشرط تقدم الثاني على الاول قال الله تعالى ولا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم
فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وكذلك قال الله عز وجل وامراة مومنة ان وهبت
نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها والمعنى ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها
منه صار هذا في التقدير كانه قال ان دخلت الدار فكل امراه اتزوجها فهي طالق ولو قال
كذلك تقع الطلاق على كل امراه تزوجها بعد الكلام كذلك هاهنا ولو لم نجد هذا منصوصا
في كتاب الله كان قول محمد رحمه الله حجه لانه من ارباب اللغه وكان الفقه في ذلك
وهو ان قوله كل امراه اتزوجها شرط لان كل اذا اقترن بالفعل يكون شرطا وهو جملة
ناقصة فتستدعي جزا وما بعده وهو قوله ان دخلت الدار لا يصلح جزا له لانه شرط

والشرط لا يكون جزاً للشرط والصالح للجزا قوله انت طالق فصار قوله ان دخلت الدار
حايلا بين الشرط والجزا فلو تركناه كذلك لتعلق الجزا به فيضيع الشرط الاول فلا بد
من رفعه من البين ليتعلق الجزا بالشرط الثاني ورفعه من البين يكون باخراجه واخراجه
لا يتصور الا بالتقديم والتاخير فالتقديم اولى لان الشرط ابدا يتقدم على الجزا فقدمناه
فصار كانه قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال كذلك فانه يقع
الطلاق على من تزوجها بعد الدخول كذلك هاهنا ولو قال كل امراة اتزوجها كلما
دخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة قبل الدخول ثم دخل الدار مرارا ثم تزوج اخرى يطلق
التي تزوجها بعد الدخول بكل دخول طلقة وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الشرط متى اعترض
على الشرط فانه يتقدم الثاني على الاول فقدمنا الدخول على التزوج واذا قدمنا الدخول
على التزوج تعلقت الجملة بالدخول كما لو قال كلما دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق
ويتكرر بتكرر الدخول لانه قرن به ما يوجب التكرار وهو قوله كلما فصار كما لو قال عند كل
دخول كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو كان الامر كذلك يقع بكل دخول طلقة على التي تزوجها
بعد الكلام كذلك هاهنا ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج
امراة قبل الكلام وامراة بعده طلقتا جميعا وانما كان كذلك من قبل انه ادخل في اليمين ما
ابطل معنى الغاية في الكلام وهو قوله ابدا فبقي الكلام شرطا محضا فتعلق الجزا به كما تعلق بالتزوج
فاذا تزوج امراة قبل الكلام وامراة بعده طلقتا جميعا لوجود الشرطين جميعا ولذلك
لو قال الى سنة او الى ثلثين سنة ولو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق
او قال الى سنة فاليمين على كل امراة تزوجها بعد الكلام وانما كان كذلك من قبل ان قوله
ان كلمت فلانا شرط وقوله فكل امراة اتزوجها فهي طالق يمين معلقة به فاذا تزوج امراة
قبل الكلام فقد تزوجها قبل شرط اليمين فلا يقع الطلاق عليها ولو تزوج امراة بعد
الكلام فقد تزوجها بعد انعقاد اليمين عليها فتطلق ولو قال لكل امراة املكها فهي طالق
ان دخلت الدار فاليمين على كل امراة في ملكه يوم حلف وذلك لان قوله املك موضوع
للحال وان كان يصلح للاستقبال الا ترى انه يتخصص للاستقبال بادخال حرف زايد
به وهو السين ولا يدخل فيه زايد للحال علمنا انه موضوع للحال ولهذا قبل اشهد
ان لا اله الا الله وكذلك الشاهد يقول عند القاضي اشهد ولا يفهم منه الا الحال
فاذا كان موضوعا للحال يحمل على الحال وان نوى ما يفيد لا يدين في القضا لانه لا
دلالة عليه من حيث الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه
ولا يعتبر في حق الصرف عن الحال ولو قال كل مملوك املكه اذا جا غد فهي طالق فاليمين
على ما في ملكه يوم حلف اذا لم يكن له نية لما ذكرنا ولو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة
فهو على ما يشتريه في الغد عند يعقوب الا ان ينوي غير ذلك فيكون على ما نواه وعند محمد
رحمه الله على ما يملكه في الحال وعلى ما يشتريه في الغد وجه قول ابي يوسف رحمه الله
وهو انه اضاف العتق الى ما يملكه في الغد والغد وقت سوى الحال منقطع عن اليوم بتخلل

الليل بينهما فينعقد اليمين على ما يملكه في الغد الا ان ينوي ما يملكه في الحال فيحمل عليه
لانه شدد الامر على نفسه وجه قول محمد رحمه الله وهو ان الغد اقرب من الحال
جعل بمنزلة الحال والفاصل الذي بينهما يسير فلا يعتد به ولهذا يقال وان غدا للناظرين قريب
فصار بمنزلة اليوم فينصرف اليمين الى ما يملكه في الحال والى ما يشتريه غدا ولو قال كل مملوك
املكه اليوم فهو حر فانه ينصرف الى ما يملكه في الحال والى ما يفيده الله في اليوم من قبل ان
اليوم كله وقت واحد فجعل بمنزلة الحال ولو قال الى ثلثين سنة فانه ينصرف الى ما يستفيده
في ثلثين سنة من قبل ان قوله الى ثلثين سنة يدل على الاستقبال ولا يحتمل الحال بوجه لانها مدة
مديدة ولو قال لامراته انت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم واحدة ولم تطلق غدا من قبل انه
جعل الغد واليوم ظرفا واحدا وامكن ان يجعل الوقتان ظرفا واحدا فيقع واحدة ولو نوى
ان يطلق اخرى في الغد فحينئذ يقع طلقة اخرى في الغد لانه جعل الغد ظرفا على حدة
فكل ظرف يستدعي طلاقا ولو قال انت طالق اليوم واذا جا غد طلقت اليوم
واحدة وغدا واحدة وذلك لان قوله انت طالق اليوم كلام تام وقوله اذا جا غد شرط
يستدعي جزا فيقع به طلقة اخرى فصار كما لو قال انت طالق اليوم واذا قدم فلان ولو قال
كذلك يقع طلقتان احدهما في الحال والاخرى بعد وجود الشرط كذلك هاهنا والله اعلم

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان المعلق بالشرط ينزل عند تمامه كانه تكلم به في
ذلك الوقت وان اليمين لا ينعقد الا بقيام الملك حال اليمين او بالاضافة اليه حال وجود
الشرط وكذا الايلا لان الايلا طلاق موجل وكان معجلا في الابتدا فكان اقرب الى نفس الطلاق
من اليمين ثم اليمين لا تنعقد الا بقيام الملك او بالاضافة الى الملك فالايلا اولى وان الجزا متى
اتى في احد الوصفين ثبت في اخرهما لانا لو اثبتناه في اولهما الانشاء فيهما وهو اثبته
في احدهما واذا علق باحد الفعلين ثبت باولهما لانا لو استثناه باحدهما علقناه بهما وهو علقه
باحدهما وان الكلام اذا امكن ان يجعل اصلا لا يجعل لغيره وصفا على ما مر فاذا عرفنا هذا
جينا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله رجل قال لامراته ولم يدخل بها اذا دخلت هذه
الدار وهذه الدار فانت طالق ثلثا فطلقها فدخلت الدار ثم تزوجها ثم دخلت الاخرى
طلقت ثلثا وانما كان كذلك من قبل انه علق طلاقها بدخول الدارين من قبل ان قوله وهذه
الدار معطوف على قوله هذه الدار وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا دخلت الدار
وهي بائنة لا ينحل اليمين لان اليمين صحت في الملك وتمام الشرط لم يوجد فاذا دخلت الدار الاخرى
فقد تم الشرط وهي على ملكه فصار كانه قال عند تمام الشرط انت طالق ولو قال كذلك يقع
الطلاق كذلك هاهنا ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار
فطلقها فدخلت الدار الاولى ثم تزوجها ثم دخلت الاخرى لا تطلق وذلك لان حال دخول الدار
الاولى انعقاد اليمين فصار كما لو قال عند الدخول ان دخلت هذه الدار فانت طالق ولو قال
كذلك لا ينعقد اليمين لعدم الملك كذلك هاهنا ولو قال لامراته والله لا اقربك ابدا

الامة لا يصير موليا وذلك لان الايلا منع النفس عن قربانها الا بشي يلزمه وقد امكنه قربانها
بغير شي يلزمه فلا يكون موليا فلو طلقها ثم تزوجها لم يصر موليا من قبل انه لم يكن
موليا لوجود المنافي وهو قربانها امة فاذا قربها في غير الملك فقد زال المنافي فاذا زال
المنافي عمل السبب عمله وهذا كما قلنا في البيع بشرط الخيار فان الملك لا يثبت الا لانعدام
السبب او لتعلق الحكم بالشرط ولكن لوجود المنافي فاذا زال المنافي ثبت الحكم كذلك هاهنا
ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك فانه لا يصير موليا لانه علق الايلا بالقربان والمعلق
بالشرط عدم قبل وجوده ثم لو طلقها وقربها ثم تزوجها لا يصير موليا من قبل انه علق
الايلا بالقربان فصار كانه قال عند القربان والله لا اقربك ولو قال كذلك لا يصير موليا
لعدم الملك كذلك هاهنا ولو قال لامته وامراته والله لا اقربكما لا يصير موليا لما ذكرنا
ان الايلا منع النفس من قربانها الا بشي يلزمه وقد امكنه القربان بدون شي يلزمه وهو ان يقرب
او لا فلا يصير موليا ثم لو طلقها ثم قرب امته ثم تزوجها يصير موليا لانه انما لم يصر موليا في الابتدا
لوجود المنافي وقد ارتفع المنافي بقربان الامة فيصير موليا ولو قال ان قربت امتي فوالله
لا اقربك ثم ابانها ثم قرب امته ثم تزوجها لا يصير موليا وذلك لانه علق الايلا بقربان الامة
وقد قرب الامة وهي مبانة فصار كما لو قال عند الشرط والله لا اقربك ولو قال لامراة لا
يملكها والله لا اقربك لا يصير موليا كذلك هاهنا ولو قال لامراته انت طالق غدا او بعد غد
فهي طالق بعد غد لانه اثبت الطلاق في احد الوقتين ولو قلنا تطلق في الغد لاثبتناه في
الوقتين ولو قال انت طالق اذا جا غد او بعد غد طلقت غدا وكذلك لو قال اذا قدم فلان
او فلان طلقت باولهما قدوما وذلك لانه علق الطلاق باحد الفعلين ولو قلنا تطلق بعد
غد علقناه بهما فلا يجوز ولو قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر او كلمت فلانا فامراتي
طالق فان دخل الدار عتق عبده ولا ينتظر كلام فلان وكذلك ان كلم فلانا طلقت امراته
ولا ينتظر دخول الدار لانه علق احد الامرين باحد الفعلين فلو انتظرنا غير ذلك علقناه
بالفعلين ولو قال انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد لم يقع شي حتى يجي بعد غد ثم هو
مخير في احدهما وانما كان كذلك من قبل انه اثبت احد الامرين في احد الوقتين على سبيل
التنكير فلو قلنا يقع الطلاق في الغد اثبتناه على سبيل التعريف فلا يجوز ولذلك لا يقع
في الغد لانا لو قلنا يقع الطلاق جعلناه عينا وهو اثبت احدهما غير عين فيخير في
تعيين الطلاق او العتاق ولو قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار او هذه الدار
فايتهما دخلت طلقت وكذا لو اخر الجزا وذلك لانه علق الطلاق بدخول احدى الدارين
بقوله هذه الدار او هذه الدار فايتهما دخلت طلقت لانه علق الطلاق باحد الدخولين
فدخول ايتهما وجد طلقت وكذلك ان دخلت هذه الدار او ان دخلت هذه الدار لانه علق
الطلاق باحد الشرطين ولو قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فهذا
على ثلثة اوجه اما ان يقدم الجزا على الشرطين او اخره عنهما او جعله متوسطا بينهما
وكل وجه على ثلثة اوجه اما ان يذكر الشرط والفعل ومحل الفعل او الفعل ومحل الفعل

محل
او الفعل فان قدم الجزا على الشرطين بان قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار
25 فايتهما دخلت طلقت وذلك لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار جملة تامة وقوله
وان دخلت هذه الدار جملة ناقصة فيحتاج الى الجزا والجزا ما سبق فيتعلق على سبيل الانفراد
كما تعلق به الاول فايتهما دخلت طلقت لوجود الشرط ولو قال انت طالق ان دخلت هذه
الدار وهذه الدار لم تطلق حتى تدخلهما جميعا وذلك لانه عطف احد الدخولين على الاخر دخلت
فتعلق الجزا بهما جملة ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار لم تطلق ما لم تدخل
الدارين جميعا كذلك هنا لانه عطف احدى الدارين على الاخرى وجمع بينهما بحرف الجمع
فتعلق الجزا بدخولهما ولو اخر الجزا عن الشرطين بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار
فانت طالق لم تطلق حتى تدخلهما وذلك لان قوله ان دخلت هذه الدار شرط وكذلك وان دخلت
هذه الدار وكل واحد منهما قاصر لعدم الجزا وقوله فانت طالق جزا تعلق بهما جميعا فما لم
تدخلهما لم تطلق ولو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت طالق فكذلك
لانه جمع بين الدخولين بحرف العطف والجزا تعلق بهما جميعا وكذلك لو قال ان دخلت هذه
الدار وهذه الدار فانت طالق لو عطف احدى الدارين على الاخرى قبل الجزا وذكر الجزا بعده
فتعلق بهما جميعا فلم تطلق حتى تدخل الدارين جميعا ولو جعل الجزا متوسطا بين الشرطين
بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار فايتهما دخلت طلقت من قبل
ان قوله ان دخلت هذه الدار جملة تامة وقوله وان دخلت هذه الدار جملة قاصرة فيحتاج الى
جزا والجزا هو المذكور قبله فيتعلق به على سبيل الانفراد كما تعلق بالاول فايتهما دخلت طلقت
ولو قال ان دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل الدارين جميعا من قبل ان قوله ان دخلت هذه
الدار فانت طالق وان دخلت جملة تامة فقوله ودخلت هذه الدار معطوف على الدخول الاول
لانه ليس بشرط بنفسه فيتعلق الجزا بهما جملة فلا يقع الطلاق ما لم تدخلهما جميعا وكذلك
لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه الدار من قبل انه عطف احدى الدارين على
الاخرى فتعلق الجزا بهما جملة فلا يقع الطلاق ما لم تدخل الدارين جميعا والله اعلم بالصواب

باب الحنث الذي يقع بالامرين والذي يقع بامر واحد

قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الجمع متى قوبل بالجمع تبعا بل احاد هذا على احاد ذاك
وان المشيئة مبنية على المالكية من قبل ان المالك هو الذي يتصرف عن اختياره ومشيته
وان التمليك على المجلس وان الجملة القاصرة تتوقف على ما يكملها وان صدر الكلام يتوقف على
ما تغيره فاذا عرفنا هذا احتجنا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله رجل قال
لامراته ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم تحنث حتى تدخلاها جميعا وذلك لانه اضاف
الجمع الى الفرد واضافة الجمع الى الفرد تحصل بدخولهما فلا تحنث في يمينه ما لم تدخلا جميعا
ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت كل واحدة منهما دارا طلقتا وقال
زفر رحمه الله لم تطلقا حتى تدخلا الدارين كل واحدة منهما و قال بانه قابل الجمع بالجمع
واعتبار الجمع من الجانبين متعذر لانه لا يتصور دخولهما الدارين دفعة فاعتبرنا الجمع

من احد الجانبين وقلنا لا يقع الطلاق ما لم يدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا وقال محمد
رحمه الله اذا قابلنا الآحاد بالآحاد فقد قابلنا الجمع بالجمع وما ذكره غير سديد لانه مقابلة
الجمع بالفرد وهو مقابل الجمع بالجمع لا الجمع بالفرد وكذلك ما لو قال ان ركبتما دابتكما او لبستما
ثيابكما فركبت كل واحدة دابتها او لبست ثيابها ولو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار
فانتما طالقان فدخلت كل واحدة منهما دارا طلقتا وذلك لان قوله وهذه الدار معطوف على
قوله هذه الدار فاذا عطفه عليه وقد جمع بينهما بحرف الجمع صار كما لو جمع بينهما بلفظ
الجمع فصار كما لو قال ان دخلتما هاتين الدارين ولو قال كذلك فانه يقع الطلاق عليهما اذا
دخلت كل واحدة منهما دارا لمقابلته الجمع بالجمع كذا هذا ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما
هذه الدار فانتما طالقان لم تطلقا حتى يدخل كل واحدة الدارين جميعا وانما كان كذلك من قبل
ان قوله ان دخلتما هذه الدار مقابلة الجمع بالفرد وقد عطف الجمع المقابل بالفرد على الجمع المقابل
بالفرد بقوله ودخلتما هذه الدار فلا يقع الطلاق ما لم يتحقق مقابلة الجمع بالفرد وهذا انما
يتحقق بدخول كل واحدة منهما الدارين جميعا ولو قال امراتي طالق ان دخلت الدار وعبدك
حر ان كلمت فلانا فهما يمينان ان دخل طلقت وان كلم عتق وذلك لان قوله انت طالق ان دخلت
هذه الدار جملة تامة وقوله وعبدك حر ان كلمت فلانا جملة تامة وليس بمغير للصدر حتى يتوقف
عليه فكانا يمينين ولو استثنى بعد قوله فالاستثناء عليهما من قبل ان الاستثناء مغير للصدر
فيتوقف الصدر عليه وكذلك لو قال بعد اليمينين ان شاء فلان فالمشيئة عليهما لان المشيئة
مغيرة للصدر فيتوقف عليه فان لم يشأ فلان بطلت اليمينان وان شاء وقعتا لانه علقهما بالمشيئة
والمشيئة في المجلس لانه تمليك والتمليك على المجلس ولو قال ان دخلت الدار فامراتي طالق
وعبدك حر لم يقع شيء الا بدخول الدار وذلك لانه عطف العتق على الطلاق بالواو والواو
للجمع معلقا جميعا بالشرط فلا يقع شيء منهما الا بوجود الدخول ولو قال ان دخلت الدار
فامراتي طالق وعبدك حر وعلي المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا ولا نية له فالطلاق والعتاق
على الدخول والمشي على الكلام وانما كان كذلك من قبل ان قوله ان دخلت الدار فامراتي طالق
جملة تامة وقوله وعبدي حر جملة قاصرة معطوفة عليها متعلق بالدخول كالطلاق
وقوله وعلي المشي الى بيت الله وان كانت جملة قاصرة معطوفة على المذكور ولكن قوله ان كلمت
فلانا شرط يستدعي جزاء متعلقا به ولو لم نقل في آخر الكلام ان كلمت فلانا فالكل على دخول
الدار من قبل ان كل واحد منهما معطوف على الآخر متعلق بالدخول وكذلك لو قال ان كلمت
فلانا فامراتي طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فان دخل الدار وقع طلقة واحدة وان كلم فلانا وقع
طلقتان من قبل ان قوله ان كلمت فلانا فامراتي طالق جملة تامة شرط وجزاء متعلق به وقوله
وطالق جملة ناقصة معطوفة عليها فيكون متعلقة بالشرط وقوله وطالق وان كانت
جملة قاصرة معطوفة عليها لكن قوله ان دخلت الدار شرط يقتضي جزاء متعلقا به هذه الجملة
القاصرة فان كلم وقع طلقتان وان دخل وقع طلقة واحدة ولو قال امراتي طالق وعبدي حر
غدا لم يقع شيء حتى يجيء غد وذلك لان قوله امراتي طالق جملة قاصرة وقوله وعبدي

حر جملة قاصرة معطوفة عليها وقوله حتى يجيء غد غاية لهما فيتعلقان بمجيء الغد ولو قال
26 امراتي طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فالطلاق
على الدخول والعتق والمشي على الكلام وانما كان كذلك من قبل ان قوله امراتي طالق ان دخلت
الدار جملة تامة وقوله وعبدك حر لو قلنا انه معطوف عليه كان معطوفا على الشرط فجعلنا
الواو للاستئناف وقوله وعلي المشي الى بيت الله معطوف على قوله وعبدك حر وقوله ان كلمت
فلانا شرط بلا جزاء فتعلقا به ولو قال امراتي طالق اليوم وعبدي حر غدا فهو كما قال من قبل
ان قوله انت طالق اليوم تنجيز الطلاق في اليوم وهذا كلام تام وقوله وعبدي حر غدا اثبات
للعتاق في الغد وليس بمغير للصدر حتى يتوقف عليه فهو على ما قال ولو قال امراتي طالق
وعبدي حر غدا لا يقع الطلاق ولا العتق الا في الغد وذلك لان قوله انت طالق ايقاع الطلاق
وقوله وعبدك حر اثبات العتاق وقوله غدا مغير فيتوقف الصدر عليه فلا يقع الطلاق
ولا العتاق الا في الغد ولو قال امراتي طالق ان دخلت الدار وعبدك حر ان شاء الله
فالاستثناء عليهما من قبل ان الاستثناء مغير فيتوقف الصدر عليه وكذلك لو قال ان شاء فلان
ولو قال امراتي طالق غدا وعبدي حر لم يقع شيء حتى يجيء غد من قبل انه اوقع الطلاق
في الغد والعتق لو قلنا يقع الطلاق على المراة اليوم اثبتنا الطلاق عينا وهو اثبت
احدهما منكرا ولو قلنا يقع الطلاق في الغد جعلناه عينا ايضا وهو تلفظ باثبات احدهما طالق
غير عين فيكون الخيار اليه ولو قال امراتي اليوم وعبدك حر وعلي المشي الى بيت الله
غدا وقع الطلاق اليوم والعتق والمشي غدا وذلك لان قوله امراتي طالق اليوم كلام تام
وقوله وعبدك حر كلام مبتدأ وعلي المشي الى بيت الله معطوف عليه وقوله غدا مغير
لانه لو سكت على قوله وعلي المشي الى بيت الله لتنجز في الحال فتوقف العتاق عليه وكذا
المشي فلا يقع العتق ولا يجب المشي الا في الغد

باب

ما يقع في اليمين على واحد او يقع على الجماعة قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على معرفة
العام والخاص وما يصير الخاص به عاما اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن
الحسن رحمه الله رجل قال اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم واحدا بعد واحد
عتق الاول ولو ضربهم جملة يعتق واحد منهم غير عين والخيار الى السيد وانما كان كذلك
من قبل ان ايا يتناول واحدا على سبيل التنكير وقد عرفه بضرب مضاف الى المخاطب فاذا
ضربه يصير معرفة بالضرب فيعتق واما اذا ضربهم جملة لا يصير ذلك الواحد معينا فيعتق
واحد منهم منكرا ويكون الخيار الى السيد وكذلك لو قال اي نسائي كلمتها فهي طالق او اي نسائي
شئت وطلقتها ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا عتقوا وذلك لان ايا وان
كان يتناول واحدا من الجنس على سبيل التنكير لكنه وصف ذلك الواحد بوصف عام فيتعمم
بعموم الوصف هذا كما لو قال والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فكلم رجالا كوفيين لا يحنث لانه
لان قوله رجلا وان كان لا يتناول الا على واحد على سبيل التنكير لكنه وصف ذلك الواحد
بوصف عام فيتعمم بعموم الوصف كذلك ها هنا وكذلك لو قال اي نسائي كلمتك واي نسائي

شأن الطلاق فهي طالق او فطلقها لو قال من شاء من عبيدي عتقه فاعتقه فاعتقهم
عتقوا جميعا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد عتقوا جميعا
وجه قولهما ان من عام يتناول من يعقل على العموم فيجب العمل بحقيقته وقد شاؤا باسرهم
عتقوا جميعا وقوله من للتبيين والتمييز عملنا ببعضيته من قضيته من وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان من عام فيمن يعقل كما قالا ولكن من حقيقته للتبعيض فيجب العمل بحقيقته من
وحقيقة من فقلنا يعتق الكل الا واحدا عملا بحقيقة من وحقيقة من فيكون الخيار الى السيد
وليس من حقيقته للتبيين والتمييز لان التبيين والتمييز يحصل بشيء آخر الا ترى انه تعالى
باب جديد وثوب كتان ولو قال اي عبيدك شاء العتق فاعتقه فشاؤا جميعا فاعتقهم
عتقوا جميعا بالاتفاق لما ذكرنا ان ايا وان كان يتناول واحدا منكرا ولكنه يتعمم بعموم الوصف
وقد وصفه بوصف عام فيتعمم بعموم الوصف باب
الحلف في اليمين بعتق ما في البطن وما لا يقع بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان اليمين بالعتاق لا يصح الا في الملك او بالاضافة الى الملك حال وجود الشرط لان
اليمين ينعقد باعتبار عرضية الثبوت وعرضية الثبوت انما يكون بقيام الملك او بالاضافة
الى الملك حال وجود الشرط وان قيام سبب الملك بمنزلة قيام الملك اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمهما الله رجل قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه
فهو حر فولدت في ملكه لا يعتق وانما كان كذلك لان اليمين لا تنعقد في غير الملك ولو كانت
في ملكه يوم حلف عتق لان اليمين وجدت في الملك فانعقدت فان قيل كان الملك قائما
في الام لا في الولد قلنا الملك وان لم يكن قائما في الولد كان قائما في الام وقيام سبب الملك
بمنزلة قيام الملك لان كونها في ملكه ينبئ عن اضافته اليه ولو قال لغلام يملكه او لا
يملكه كل ولد يولد لك وانت في ملكي فهو حر فولد له من امة الحالف ولم يكن في ملكه يوم حلف
لم يعتق من قبل ان الولد يتبع الام في العتق ولا يتبع الاب فيكون ذكره لغوا فان كانت في ملكه
يوم حلف عتق لان قيام سبب الملك كقيام الملك وسبب الملك كان قائما وقت الحلف فينعقد
اليمين ولو قال كل ولد يولد لك في ملكي فهو حر فولد له من امة الحالف يعتق لان الاضافة
الى الملك قد وجدت قال رجل قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدين الاول
منهما ميت عتق الحي في قول ابي حنيفة ولم يعتق في قولهما وجه قولهما وهو انه اضاف
العتق الى اول الولد واول الولد ميت فتنحل اليمين لا الى جزاء ولا يعتق الحي لانه ليس باول ولد
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه اضاف العتق الى اول ولد والعتق لا يصح الا في
الحي فاقتضى حياته بلا محالة فصار كانه قال اول ولد تلدينه وهو حي فهو حر ولو قال ذلك
يعتق الحي كذلك ها هنا ولو قال لها اذا ولدت ولدا فهو حر وامرأتي طالق وعبدي حر
فولدت ولدين الاول منهما ميت طلقت المرأة وعتق العبد بالاول ويعتق الحي عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد طلقت بالاول وعتق العبد ولا يعتق الحي منهما وجه قولهما
وهو ان الميت اول ولد بدليل ان المرأة تطلق به ويعتق العبد وهو ميت والعتق في الميت

لا يتصور والحي ليس باول ولد فلا يعتق وقال ابو حنيفة رحمه الله ان الميت اول ولد في حق الطلاق
وليس باول في حق عتقه لانه ليس بمحل للعتق ومحل العتق انما هو الحي وهو اول ولد في حق عتق
نفسه لانه اول ولد حي فيعتق باب
ما يقع به العتق على غير المامور بالعتق وما لا يقع عليه بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان المعرفة لا يدخل تحت النكرة لتضاد بينهما اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله رجل قال لعبده اي عبيدي شئت او اي عبيدك شئت عتقه او اي عبيدي
زوجته فهو حر فالمامور خارج من تلك اليمين واليمين على غيره وانما كان كذلك لما ذكرنا ان
ايا يتناول نكرة شائعة في الجنس والمخاطب غير معروف بالاضافة من قبل ان الكناية عنه فلا
يدخل تحته ولو قالت امرأة لزوجها انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هي ثلاثا
لان قوله كل امرأة نكرة والمخاطبة ما صارت معرفة بقوله فيدخل تحت النكرة وكذلك
لو قالت انك تريد ان تتزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فطلقها ثم تزوجها طلقت
وذلك لان قوله كل امرأة نكرة والنكرة واحدة شائعة في الجنس وهي من الجنس وليس في كلامه
ما يعرفها فيدخل تحت النكرة ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دمت حية او حتى تموتي فاليمين
على غيرها لانها صارت معرفة بالكناية عنها فلا يدخل تحت النكرة وكذلك لو قال ما دامت
فلانة حية فان فلانة لا يدخل تحت اليمين باب
الحنث في اليمين الذي يكون فيها الاستثناء بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على
ان الكلام متى امكن العمل بحقيقته من وجه وجب العمل بحقيقته من ذلك الوجه فاذا تعذر
العمل بحقيقته صار الى مجازه وان التمليك يتوقف على مجلس العلم وان الجزاء متى تعلق بعدم الفعل
يبطل ان كان فيه معنى التمليك فهو على المجلس وان خلا عن معنى التمليك فهو على العمر وان الجزاء متى علق على
فعل يعتبر وجود ذلك الفعل بحسب وان المجلس كما يبطل بالقيام عنه يبطل بالاشتغال
بكلام لا تعلق له اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله رجل
قال لامرأته انت طالق الا ان يقدم فلان او قال الا ان ادخل الدار لم تطلق حتى ينظر ايكون القدوم
او الدخول ام لا فان مات فلان قبل القدوم طلقت وان مات الزوج قبل الدخول طلقت مع موته
بلا فصل وانما كان كذلك من قبل ان لا حقيقة للاستثناء وان الاختصاص بالفعل مع ما بعده من
الفعل المستقبل بمنزلة المصدر فصار كانه قال الا قدوما فاستثنى القدوم من الطلاق ولا يصح
لانه ليس من جنسه وتعذر ان يجعل غاية لان الطلاق لا يقبل التاقيت فجعلناه مجازا عن عدم
القدوم لانه بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان فحال القدوم حال عدم الطلاق وحال عدم القدوم
حال وقوع الطلاق فجعلناه مجازا عن العدم وعدم القدوم انما يتحقق بالموت فاذا مات
يقع الطلاق وعلى هذا مسألة الدخول ولو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال الا ان يدخل الدار فكلمته قبل القدوم او الدخول طلقت ساعة كلمت وذلك لان قوله
انت طالق ان كلمت فلانا يمين واليمين يقبل التاقيت فيصير القدوم وقتا لليمين فاذا كلمت
قبل القدوم فقد كلمت واليمين منعقدة فيقع الطلاق ولو كلمت بعد الدخول فقد كلمت بعد

اوبيد وله غير ذلك ص

اسمها اليمين هاهنا فلا تطلق ولو قال انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك فشا فلان غير ذلك
لا يقع الطلاق ولو قام من مجلسه قبل ان يرى او يبدو له غير ذلك طلقت وذلك لان هذا تمليك
وذلك لان المالك هو الذي يتصرف عن مشيته وروْيته فاذا كان هذا تمليكا فهو على المجلس وان لم
يعلم به فلان فهو على المجلس الذي علم به فيه وذلك كله بلسانه دون قلبه من قبل انا لا نطلع
على ما في القلب وانما نطلع على ما يتكلم به فيتعلق الحكم بما نطلع عليه هذا كما لو قال
لامراته ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت احبها تطلق وان كنا نعلم انها لا تحب ذلك
ولكنا لما كنا لا نطلع على ما في القلب تعلق الحكم بالقول كذلك هاهنا ولو قال الا ان ارى انا
غير ذلك او يبدو لي غير ذلك فهو على العمر من قبل انه خلا عن معنى التمليك وعدم المشية
والراي منه لا يتحقق الا بانقضا العمر فان مات قبل ان يرى غير ذلك طلقت ولو طلقها بعد
ذلك لم يقع عليها شي لان المشية متصورة ولو ماتت المراة وبقي الزوج لا يقع شي من قبل ان
المشية لا تبطل بموتها ولو تزوجها بعد ذلك وقع عليها الطلاق مع موته لان اليمين كانت
منعقدة على عدم الراي وقد تحقق فان لم يدخل بها في النكاح الثاني لا ترثه وان دخل بها ترث
وذلك لانها اذا كانت مدخولا بها تجب عليها العدة والمراة ترث اذا مات الزوج وهي في العدة
اذا كان الطلاق في مرض الموت واذا كانت غير مدخول بها لا تجب عليها العدة فلا يكون الزوج
فارا فلا ترث ولو قال انت طالق ان شا فلان او احب او هوي او رضي فهو على المجلس لما ذكرنا
ان هذا تمليك والتمليك يتوقف على المجلس ولو قال ذلك لنفسه فهو على الابد لانه خلا عن
معنى التمليك ولو قال انت طالق ان لم يشا فلان او لم يهو او لم يرض فهو على المجلس لانه تمليك ولان ص
والتمليك على المجلس فان قام فلان عن مجلسه ولم يقل شيا طلقت من قبل انه كان معلقا بعدم
المشية في المجلس فاذا قام ولم يقل شيا طلقت لانه قد عدمت مشيته ولو قال ذلك
لنفسه فهو على الابد لانه معلق بعدم المشية ولم توجد هاهنا معنى التمليك فيقع على العمر
فان قال الزوج لا اشا لم يكن قوله شيا لان له ان يشا بعد ذلك ولو قال لها ان ابيت طلاقك
او كرهت طلاقك فانت طالق فقالت في المجلس او بعد ذلك قد كرهته او ابيته او لست
اشا طلاقك فانها طلقت وذلك لانه علق الطلاق بالفعل فيعتبر وجود الفعل ولو قال لها انت
طالق ان لم يشا فلان طلاقك اليوم فقال فلان لا اشا لم تطلق لان له ان يشا بعد ذلك
فان شا في بقية يومه بطل الطلاق ولو قال انت طالق ان لم يشا فلان ذلك فقال فلان
لا اشا طلقت ولم تطلق بقوله لا اشا ولكن بخروج المشية من يده لما ذكرنا ان المجلس
بطل بالاشتغال بكلام اخر

باب

الحنث في اليمين الذي يقع الطلاق على الاولى ثم على الاخرى بنى محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه فنظر
ان كان الاول يقبل الرجوع عنه يبطل ويقوم الثاني مقامه كانه تكلم به فحسب وان كان لا يقبل
الرجوع عنه يبقى كذلك ويصح الثاني اذا عرفنا هذا جئنا الى مسايل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه رجل قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المراة

الاخرى فاليمين على دخول الاولى فان دخلت طلقتا جميعا وانما كان كذلك من قبل ان لا بل للرجوع
عن الاول واقامة الثاني مقامه والرجوع عن الاول لا يصح فيبقى كذلك ويصح الثاني فصار
كانه قال انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه طالق ان دخلت الاولى ولو قال كذلك
طلقتا اذا دخلت الاولى كذلك هاهنا فان قيل الرجوع كما يصح عن الجزا يصح عن الشرط
فلم جعلت الرجوع عن الجزا دون الشرط الجواب عنه قلنا انما جعلنا الرجوع عن الجزا
دون الشرط من قبل ان الجزا يلزمه دون الشرط فكان الجزا اهم من الشرط فجعلنا الرجوع عما هو
الاهم ولو قال انت طالق ان شيت لا بل هذه فهي على مشية الاولى ان شات طلاق
نفسها طلقت وان شات طلاق صاحبتها طلقت وان شات طلاقهما طلقتا فصل محمد
رحمه الله بين هذه المسلة والمسلة المتقدمة من قبل ان هذا تمليك طلاق كل واحدة
على الانفراد لان قوله ان شيت لا يقوم بنفسه فيقتضي الطلاق لا محالة كانه قال انت طالق
ان شيت طلاقك الا ترى ان المراة لو قالت بعد ذلك شيت لا يكون شيا ما لم تقل شيت طلاقي
وقوله لا بل هذه رجوع عن الاولى واقامة الثانية مقامها اي لا بل ان شيت طلاقها فهي
طالق فالرجوع عن الاول لا يصح لان الطلاق لا يقبل الرد والرجوع عنه فبقي ما بنا وثبت
الثاني فان شات طلاق واحدة منهما طلقت هي وان شات طلاقهما طلقتا وذلك على المجلس
لما مر ان التمليك على المجلس ولو قال انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان ايهما دخل
وقع الطلاق وان دخلا جميعا لم تطلق الا واحدة وذلك لان فلانا ليس بمحل الجزا فينصرف
الى الشرط وقوله انت طالق ان دخل فلان هذه الدار وهذا كلام تام وقوله لا بل فلان يعني
لا بل ان دخل فلان هذه الدار اراد به الرجوع عن الشرط الاول واقامة الثاني مقامه والرجوع
عن الشرط الاول لا يصح لتعلق الجزا به فتعلق الجزا بالشرط الثاني ايضا فاذا دخل احدهما
واذا دخلا
وقع طلقة وكذلك لو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل فلان من قبل ان فلانا ليس بمحل
الجزا فينصرف الرجوع الى الشرط ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل فلانة طالق
طلقت فلانة ساعتئذ ولا تطلق الاولى ما لم تدخل الدار وذلك لان قوله انت طالق ان دخلت
هذه الدار جملة تامة وقوله لا بل فلانة طالق رجوع عن تعليق طلاق الاولى وتنجيز طلاق
فلانة والتعليق لا يقبل الرجوع عنه فيبقى كذلك وتنجيز طلاق فلانة ولو قال انت طالق
ثلثا لا بل هذه طلقتا ثلثا وذلك لان قوله انت طالق ثلثا تنجيز الطلاق والثلث في الحال
وقوله لا بل هذه رجوع عن تنجيز طلاق الاولى واقامة تنجيز طلاق الاخرى مقامه
فالاول لا يقبل الرجوع عنه فيثبتان جميعا ولو قال انت طالق ثلثا لا بل هذه طالق طلقت
الاولى ثلثا والاخيرة واحدة وذلك لان قوله انت طالق ثلثا تنجيز الثلث في حق الاولى
وقوله لا بل هذه طالق رجوع عن الاول بتنجيز واحدة في حق الاخيرة كانه قال ما عنيت
تنجيز الثلث على الاولى ولكن اردت به تنجيز الواحدة على الاخيرة والاول لا يقبل الرجوع
عنه يبقى كذلك والثاني يثبت ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فانت طالق فاليمين
على دخول الاخيرة وذلك لان قوله ان دخلت هذه الدار شرط وقوله لا بل هذه الرجوع

عنه ما قامه دخول الاخرى مقامه والرجوع عن الشرط صحيح فيقوم دخول الاخيرة مقام
دخول الاولى في كونه شرطا لوقوع الطلاق فاذا دخلت الثانية يقع الطلاق على الاولى
ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى الساعة ولا تطلق الاخيرة ما لم تدخل
الدار وذلك لان قوله انت طالق تنجيز الطلاق في الحال وقوله لا بل هذه ان دخلت الدار
استدراك الغلط بالرجوع عن تنجيز طلاق الاولى وتعليق طلاق الاخرى بالدخول والرجوع
عن الاول لا يصح في الحال والثاني يصح فيتعلق طلاق الاخرى بالدخول ولو قال انت طالق
واحدة لا بل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحدة ساعة قال وثلثا بعد الدخول وذلك لان
قوله انت طالق واحدة كلام تام وهو تنجيز واحدة في الحال وقوله لا بل ثلثا ان دخلت الدار
رجوع عن الاول على سبيل الاستدراك واقامة تعليق الثلاث مقامه والرجوع لا يصح
فيثبتان جميعا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلثا لا يقع في الحال شيء
ثم اذا دخلت الدار يقع الثلث وذلك لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة تعليق
واحدة بالدخول وقوله لا بل لا استدراك الغلط في الجزاء بتعليق ثلث مقام الواحدة
كانه قال ما اردت تعليق واحدة بالدخول ولكن اردت تعليق ثلث بالدخول فيبقى
لساني الى تعليق الواحدة والرجوع لا يصح والثاني يثبت فاذا دخلت الدار يقع الثلث
لان المحل لا يقبل فوق الثلث وكذلك لو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل
ثنتين يقع ثلث تطليقات بعد الدخول لان الاول يتعلق بالدخول والثنتان يتعلقان
به ايضا فاذا وجد الدخول يقع الثلث

باب الحنث في اليمين في الهدم والكسر في الحائط بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الهدم على الكل والكسر على البعض اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال
رجل قال امرأته طالق ان لم يهدم هذا الحائط او قال ان لم ينقضه فاليمين على هدمه
حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطا وانما كان كذلك من قبل ان هدم الحائط انما يحصل بان لا
يبقى منه ما يسمى حائطا فاذا بقي منه ما يسمى حائطا فلا يكون الهدم حاصلا على الاطلاق
وانما هدم بعض الحائط فلم يحصل فاذا هدم الكل حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطا فقد هدم
الحائط ولو نوى يهدم بعضه فهو كما نوى فيما بينه وبين الله تعالى من قبل انه يحتمل لان
الناس يقولون هدمت الحائط ويريدون به هدم البعض ولو قال عبده حر ان لم اكسر
هذا الحائط فهو على كسر بعضه من قبل ان الكسر يكون على الاطلاق بكسر البعض شرا
الا ترى انهم يقولون كسرت القارورة وان كانت القارورة قائمة تشق وجانبها وكذلك
يقال تكسرت رجله والرجل قائمة

باب الحنث الذي يستثنى فيه صنف من الاصناف بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الاستثناء يدل على مستثنى منه من جنس المستثنى ان لم يكن المستثنى منه مذكورا
في المعنى الذي وضع له لان الاستثناء اخراج بعض من المستثنى منه لولاه لكان داخلا
فيه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله رجل قال

29 عبدي حر ان كان في هذا البيت الا رجل فاذا فيه مع صبي او امرأة حنث في يمينه وذلك لما ذكرنا
ان المستثنى يستدعي مستثنى منه من جنسه فيكون اليمين على جنس بني ادم لان الكل مقصود
في حق الكينونة في الدار والبيت ولو قال نويت على الرجال خاصة فهو على الرجال فيما بينه
وبين الله تعالى ولكن لا يدين في القضاء وذلك لانه اذا قال نويت الرجال والرجال ملفوظ به
يكون محتملا فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو لم يكن في البيت الا رجل لم يحنث في يمينه لانه لو كان
في البيت رجل لا يحنث في يمينه فاذا لم يكن فيه احد اولى ان لا يحنث من قبل ان اليمين انما ينعقد
على ما زاد على المستثنى من جنسه ولو قال الا ان كان فيه الا شاة فهو على بني ادم والحيوان
وذلك لان الشاة مقصودة في حق الكينونة في الابنية لان الانسان قد يتخذ بيتا للشاة حفظا
لها فيكون هي المقصودة في حق الكينونة وهي في حق الكينونة دون بني ادم لانها تبع لبني ادم فاذا
دخل في اليمين ما هو تبع فلان يدخل فيها ما هو المقصود اولى ولو قال الا ان كان فيه الا ثوب
فهو على كل شيء من الامتعة والمال والحيوان وبني ادم وذلك لان الانسان لا يتخذ بيتا لحفظ
الثوب مقصودا وانما يكون الثوب فيه لا يتفعل منه ايضا فيكون سائر الاشياء بمنزلة الثوب
في حق الكينونة ولا يدخل فيه سوى البيوت من قبل انها تنفى عن البيوت فكيف يدخل فيها
ولو قال عبدي حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث من قبل ان
اليمين انما تنعقد على ما وراء المستثنى لان المستثنى لا يدخل فيه حتى لو ملك خمسين لا يحنث
فاذا ملك ما هو دونه اولى ان لا يحنث ولو كان له خمسون وعشرة دنانير وشيء من الاموال التي للتجارة
او سائمة حنث من قبل ان اليمين انعقدت على ما وراء الخمسين فما زاد على الخمسين من جنس
الخمسين يدخل تحت اليمين وجنس الدراهم مال الزكوة فيدخل فيه ولو كان له دار او عرض لغير
التجارة او رقيق لم يحنث من قبل انه ليس من جنس المستثنى الا ترى انه لو قال كل مال لي صدقة
الزكوه فانه على مال الزكوة من قبل ان الانسان انما يتصدق بما يفضل عن حاجته وما يفضل عن حاجته مال

باب الحنث في تقاضي الدراهم بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الفعل يعتبر وصفه في الحنث كما يعتبر اصله وان العبرة في الكلام بالمعنى لا بالصورة من قبل
ان المعنى الزم للفعل من الوصف فاذا كان الوصف معتبرا فالمعنى اولى ان يكون معتبرا
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله رجل له على اخر مائة قال عبدي
حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فلم ياخذ منه في ذلك اليوم الا خمسين درهما لم يحنث
في يمينه وانما كان كذلك من قبل ان الهاء في اخذتها كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم
عبارة عن التفريق فصار كانه قال ان اخذت المائة منه اليوم متفرقا فاذا مضى اليوم ولم ياخذ
منه الا خمسين لا يحنث لانه لم ياخذ منه المائة فلم يكن متفرقا وان اخذ منه في اول النهار
خمسين وفي اخر النهار خمسين حنث من قبل انه اخذ المائة منه في اليوم متفرقا فان وجدها
زيوفا او نبهرجة او استحق منها درهم او وجد فيها درهم ستوقا او رصاص فاستبدله
في ذلك اليوم فالحنث على حاله وذلك لان الزيف والنبهرجة والمستحق من جنس حقه
فاذا اخذ من جنس حقه فقد حصل الحنث فبعد ذلك لا يرتفع اليمين الا ترى ان المكاتب

اذا ادى بدل الكتابة ثم وجد المولى البدل زائفا او نبهرجة فانه يعتق وكذلك اذا استحق البدل فانه لا
يبطل العتق من قبل ان العتق اذا حصل فبعد ذلك لا يعود الى الرق كذلك هاهنا وكذلك اذا
استبدل الستوق والرصاص فقد اخذ جنس حقه في اليوم فيحنث ولو لم يستبدل الستوق
والرصاص لا يحنث لان الستوق والرصاص ليس من جنس حقه فاذا لم يكن من جنس حقه
فلم ياخذ المائة متفرقا فلا يحنث وكذلك رجل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله منه
فاذا استوفاه فوجد فيه زيوفا او نبهرجة بعدما يفارقه او استحق لم يحنث من قبل انه استوفى
جنس ماله وان وجد فيه ستوقا او رصاصا حنث من قبل انه ليس من جنس حقه فقبضه من جنس حقه
لا يجوز وفي مسئلة اليوم لو وجد فيه رصاصا او ستوقا لا يحنث لانه لم ياخذ جنس حقه
اليوم كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم وجد المولى فيه ستوقا او رصاصا لم يعتق حتى يبدله
○ رجل له على اخر مائة درهم فقال ان قبضت اليوم منها درهما دون درهم فعبدي حر فقبض منها
في ذلك اليوم خمسين درهما حنث حين قبضها من قبل ان قوله درهما دون درهم للتبعيض ومن
للتبيين والتمييز فصار كما لو قال ان اخذت من المائة بعضا ولو قال كذلك حنث اذا اخذ
الخمسين لانها بعض المائة كذلك هذا فان لم يقبض منها شيئا في ذلك اليوم لم يحنث من قبل انه
لم ياخذ البعض منه اليوم ولو قال عبده حر ان قبض منها درهما دون درهم ولم يوقت فقبض
منها خمسين حنث حين قبضها لانه اخذ منها درهما دون درهم فان وزن له خمسين فدفعها
اليه ثم وزن خمسين فدفعها اليه حنث في القياس ولم يحنث في الاستحسان ما دام في عمل الوزن
فان ترك ذلك العمل قبل ان يستوفي المائة حنث وذلك لانه اذا وزن في المجلس فدفعها اليه
فلم يقبض متفرقا وانما قبض مجتمعا لان المجلس جامع لما يتكرر فيه ولو اخذها بعدما ترك
عمل الوزن فقد اخذ الاخر في مجلس اخر فيكون القبض متفرقا فيحنث وكذلك لو عدت له
فقبضها خمسة خمسة لم يحنث لما ذكرنا ان المجلس جامع ○ رجل قال لا يلبس هذا القميص
وهو عليه او لا يساكن فلانا وهما ساكنان واخذ في نزع القميص او اخذ في النقلة فطال ذلك
لم يحنث وان اخذ في عمل اخر حنث وانما كان كذلك من قبل ان المقصود من الفعل معناه لا صورته
والركوب معناه السير ولم يوجد هاهنا معنى الفعل وان وجدت صورته فلا يحنث واما اذا
اخذ في عمل اخر فقد استغل بغير النزول والنقلة فيحنث في يمينه ○ هشام عن محمد رحمهما الله
رجل له مال على رجل فحلف لا يفارقه حتى يستوفيها فاشترى بها عبدا فوجده مدبرا او مكاتبا
او كانت جارية فوجدها ام ولد او استحقت وقد فارقه لا يحنث وذلك لانه اخذ جنس
حقه لان قبض حقه لا يتصور الا بمعاوضة فاذا كان قبض حقه في حكم المعاوضة كان جميع
الاموال في حق الاستيفاء على السواء ○ والمكاتب مال الا ترى انه لو جمع بين قن ومكاتب فباعهما
ينعقد العقد ولو لم يكن مالا لما انعقد كما لو جمع بين قن وحر فاذا كان مالا كان من جنس حقه
فيصح قبضه من حقه فاذا قبضه لا يحنث وكذلك المدبر وام الولد قال هشام قلت له اكان
ابو حنيفة يقول هذا فقال احفظ عنه في الاستحسان وجه انه لا يحنث والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد الوقت

بنى محمد بن الحسن رحمة الله عليه هذا الباب على ان الشرط متى اعترض على الشرط يقدم الثاني
على الاول من قبل انه جعل الثاني وقتا للاول فلا بد من وجوده ليكون الاول فيه معتبرا
اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل
لامرأته ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فانت طالق ثم دخل الدار ثم كلم فلانا فانه لا يحنث في (ما لم يدخل الدار)
يمينه من قبل انه جعل الكلام وقتا للدخول فلا بد من الكلام ليكون الدخول فيه معتبرا وكذلك
لو قدم الجزاء على الشرطين بان قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا ثم دخل الدار ثم كلم فلانا لا يحنث (انت طالق)
في يمينه من قبل انه جعل الكلام وقتا للدخول فلا بد من وجود الكلام ليكون الدخول فيه
معتبرا ولو قال ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة فيه قياس
واستحسان في القياس لا يقع الطلاق ما لم يدخل الدار مرتين من قبل انه جعل الدخول الثاني
وقتا للاول فلا بد من وجود الثاني ليكون الاول فيه معتبرا وفي الاستحسان اذا دخل الدار
مرة واحدة يحنث في يمينه من قبل انه كرر شرطا واحدا وامكن حمله على التكرار من قبل انه ذكر
الدخول مرتين وذكر ابو الحسن عن محمد انه قال العامل هو الشرط الاول ويكون الثاني لغوا
ولو قال في دارين يعتبر تقدم الثاني على الاول لما ذكرنا ولو قال ان شربت ان اكلت فانت طالق
لا يقع الطلاق ما لم يتقدم الاكل على الشرب لانه جعل الاكل وقتا للشرب فلا بد من وجود الاكل
ليكون الشرب معتبرا ولو قال ان اكلت ان شربت يتقدم الشرب على الاكل لما ذكرنا انه جعل الشرب
وقتا للاكل فلا بد من وجوده ليكون الاكل معتبرا طعن الفراء في ذلك وقال ان الاكل مقدم على الشرب
عادة وكل فعل ترتيبه على غير عادة يراعى فيه الترتيب وما لم يكن مرتبا يقدم الثاني على الاول
والاكل مقدم على الشرب عادة فلا يقع الطلاق ما لم يكن الاكل مقدما على الشرب ونحن نقول
هذا الكلام انما يستقيم لو اعتبرناه مقدما على الاكل تحقيقه ونحن لا نقدم الشرب
على الاكل تحقيقه ولكن للمنع والمنع يتحقق به فيعتبر

باب الحنث في اليمين ما يقع على مرتين وما يقع على مرة واحدة

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان كلا تعم الاسماء وكلما تعم الافعال الا ترى ان ما يعقب كلا هو الاسم وما يعقب كلما
هو الفعل وانهما من كلمة التعميم فصار ان كلا تعم الاسماء وكلما تعم الافعال وان الجزاء المعلق
بشرط متكرر يتكرر بتكرر الشرط الا اذا كان حكمه يثبت من جهة اللفظ نفسه اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل كل امرأة لي دخلت هذه
الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن جميعا طلقن وانما كان كذلك
من قبل ان كلا تعم الاسماء فما من امرأة الا ودخلت تحت اليمين ولو دخلت واحدة مرة اخرى
لا تطلق من قبل ان الطلاق معلق بالفعل وليس في الكلام ما يوجب تعميم الفعل لان كلا تعم الاسماء
دون الافعال فلا يتكرر الطلاق بتكرر الفعل ولو قال كلما دخلت امرأة لي هذه الدار فهي طالق
فدخلت واحدة طلقت ولو دخلت مرة اخرى طلقت بكل دخلة طلقة وذلك لان الطلاق
معلق بالدخول وهو فعل عام بدخول حرف التعميم عليه وهو كلما فيتكرر بتكرر الفعل ولو دخلت
ثلاث دخلات حتى طلقت ثلاث طلقات ثم تزوجت بزوج اخر وعادت اليه ثم دخلت الدار

لم تطلق وذلك لان اليمين ينعقد باعتبار الملك الحال او بالاضافه الى ملك سيوجد والاضافه الى الملك
حال الشرط لم توجد فبقي الملك القايم للحال لكونه جزا وقد بطل الملك فلا يبقى اليمين على ما عرف
في موضعه ولو قال كل امراه اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوه طلقن من قبل ان كلا يعم الاسما
فما من امراة يتزوجها الا ودخلت تحت اليمين فتطلق بعد التزوج ولو تزوج واحده مرتين لم تطلق
ثانيا من قبل ان الطلاق معلق بالتزوج وليس في الكلام ما يوجب تكراره لما ذكرنا ان كلا يعم الاسما
دون الافعال فلا يقع الطلاق مره اخرى ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج
نسا طلقن من قبل ان قوله امراة مذكوره في محل الشرط والنكره في محل الشرط تعم فما من امراه
يتزوجها الا وتدخل تحت هذه اليمين فطلقت ولو تزوج امراة مرارا طلقت بكل تزوج طلقه
من قبل ان الطلاق معلق بفعل متكرر لان كلما يعم الافعال فيتكرر الجزا بتكرر الشرط ولو وقعت
ثلث فطلقها ثلثا وعادت اليه بعد زوج اخر فتزوجها طلقت من قبل ان اليمين ينعقد باعتبار
الملك القايم للحال او باعتبار الاضافه الى ملك عند وجود الشرط والملك لم يبق فاما حال اليمين
انعقدت اليمين باعتبار الاضافه الى ملك موجود عند الشرط فيعتبر الملك حال وجود الشرط
والملك حال وجود الشرط قايم فيقع الطلاق ولو قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق
وعبد من عبيدي حر فدخلت الدار امراتان من نسائه طلقتا ولا يعتق الا عبد واحد من عبيده
وانما كان كذلك من قبل انه علق العتق بالدخول والدخول غير متكرر لما ذكرنا ان كلا يعم الاسما
دون الافعال فلا يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت امراه لي هذه الدار فهي طالق وعبد
من عبيدي حر فدخلت الدار امراتان من نسائه طلقتا وعتق بكل دخول عبد من عبيده وذلك
لانه علق العتق بفعل متكرر وهو الدخول كما علق الطلاق به لان كلما يعم الافعال دون الاسما
فيتكرر العتق بتكرر الدخول كالطلاق والعبد مذكور في محل الجزا فيكون عاما كالمراه ولو قال
وله جوار وللجواري اولاد وله عبيد كل جاريه لي تدخل هذه الدار فهي حره وولدها وعبد
من عبيدي احرار فدخلن جميعا عتقن واولادهن ولم يعتق من عبيده الا عبد واحد وانما كان
كذلك من قبل ان كلا يعم الاسما دون الافعال فما من جاريه الا وتدخل تحت قوله وكذلك ولدها
من قبل ان الهاء في ولدها كنايه عن جاريه عامه فتعم بعمومها الا ترى ان قوله وولدها
لا يكون قايما بنفسه ولم يعتق الا عبد واحد من قبل ان العبد لم يدخل عليه ما يوجب تعميمه
وانما هو اسم مذكور في محل الجزا معطوف عليه فيكون خاصا ولو قال كل جاريه لي تدخل
هذه الدار فهي واولادها وازواجها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن واولادهن
وازواجهن ولم يعتق الا عبد واحد وذلك لما ذكرنا ان كلا يعم الاسما فعمت الجاريه بحرف التعميم
واولادها فاما الهاء فيعم بعمومها وكذلك ازواجها وقوله وعبد من عبيدي حر كلام مبتدا
معطوف عليه وليس فيه ما يوجب التعميم فلا يتعمم لانه قايم بنفسه ولو قال كلما دخلت جاريه
لي هذه الدار فهي واولادها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن واولادهن وعتق بكل
دخله عبد من عبيده وذلك لانه علق عتقهم جميعا بالدخول فادخل على الدخول ما يوجب
تكراره فيتكرر الجزا بتكرر الشرط ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجه ثم دخل دارين

31 لم يجب عليه الا حجه واحده وذلك لان الوجوب معلق بالدخول ولم يقترن به ما يوجب التعميم ولان دخلها
عليه الا حجه واحده وحرف التعميم انما دخل على الدار والوجوب غير متعلق بالدار فلا يتعدد بتعدد
ولو قال لله علي بها حجه حجه بدخول كل دار حجه من قبل انه اضاف الوجوب الى الدار لان الهاء في بها
كنايه عن الدار فيتعمم بعموم الدار ولو قال كلما دخلت دارا فعلي حجه فدخل دارين لزمه
حجتان من قبل ان الوجوب بالحج معلق بالدخول وقد اقترن بالدخول ما يوجب تعميمه فيتعمم الوجوب
بتعميم الشرط ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجه ان ضربتك فدخل الدار وضربه يلزمه حجه
ولو عاد ودخل الدار ثم ضربه يلزمه حجه اخرى وانما كان كذلك من قبل انه جعل الحج جزا الدخول
وهو شرط متكرر بدخول حرف التكرار عليه وهو كلما فيتكرر بتكرره الا انه توقف على وجود
الضرب لانه جعل الضرب غايه له ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك
ثم دخل الدار مرتين صار موليا ايلاين من قبل ان اليمين انما تصير ايلا باعتبار المنع فيتعدد الايلا
بتعدد المنع والمنع قد تعدد هاهنا بتعدد الدخول فيتعدد الايلا ولو قربها بعد مضي اربعه
اشهر لا يلزمه الا كفاره واحده من قبل ان الايلا وان تعدد فاليمين متحده لان الركن
في باب اليمين بالله هو الاستشهاد والاستشهاد متحد لان اسم الله لا يتكرر في اليمين لانه باب
معنى انما يذكر للتعظيم والتعظيم متحد لاتحاد المعظم فيكون اليمين متحده وهذا بخلاف الطلاق
فان اليمين لو كانت بالطلاق يتكرر الطلاق بتكرر الشرط من جهه المعنى وان كان اللفظ متحدا
اما هاهنا لا يثبت الحكم من جهه المعنى بل من جهه اللفظ نفسه واللفظ متحد الا ترى
ان العدد هاهنا يكون لغوا حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك ثلثا لا يكون ذكر
العدد معتبرا ويكون اليمين متحده ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ثلثا فان ذكر العدد
يكون معتبرا حتى يقع عند الدخول ثلث تطليقات وكذا لو قال كلما دخلت الدار او
فاقسم او اقسم بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فان اليمين متحده في هذه
المواضع لما ذكرنا ان الحكم يثبت فيها من جهه اللفظ دون المعنى ولو قال فعلي يمين او نذر
او هو مجوسي او نصراني او ما اشبه ذلك فان في هذه المواضع يتكرر اليمين بتكرر الشرط
من قبل ان هذا ايجاب وتجوز ان تجب كفارات كثيره بايجاب واحد الا ترى ان قوله علي يمين او
كفاره يمين وكذلك قوله علي نذر ايجاب كفاره على نفسه والحكم في هذه المواضع يثبت
من جهه المعنى دون اللفظ فيتكرر الوجوب بتكرر الشرط

باب اليمين في الايلا التي يكون حنثا واحدا وايلاين

بنى محمد بن الحسن رحمه هذا الباب على ان
اليمين يصير ايلا لمنع النفس عن القربان اربعه اشهر فاذا تعدد المنع تعدد الايلا وان كانت
اليمين متحده اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن واذا قال الرجل
لامراته كلما دخلت واحده منهما هاتين الدارين فوالله لا اضربك فدخلتها مره اخرى حتى دخلتهما
جميعا ثم ضربها لم يحنث الا مره واحده ولم يجب عليه الا كفاره واحده وانما كان كذلك لما ذكرنا
ان الركن في اليمين بالله هو الاستشهاد والاستشهاد متحد لان اسم الله تعالى انما يذكر للتعظيم
والتعظيم متحد لاتحاد المعظم فلا يحنث الا مره واحده ولو قال كلما دخلت واحده من

ها بين الدارين فعلي يمين ان صرتك قد دخلتهما ثم ضربه فعليه كفارة بيمين وذلك لان قوله على يمين
الحالف والحكم في الايجاب يثبت من جهة المعنى دون اللفظ وقد علقه بشرط متكرر فيتكرر
الوجوب بتكرار الشرط وهاتان المسئلتان ذكرهما محمد رحمه الله في الباب المتقدم غير انه
اعادهما هاهنا لبنا فرع عليهما وهو انه لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك
فدخلها فهو مولي فان جامعها حنث وبطلت اليمين فان دخل الدار مرة اخرى فهو مولي
منها وان جامعها لم يحنث وانما كان كذلك لما ذكرنا من قبل ان اليمين انما يصير ايلاء باعتبار المنع
والمنع قد تكرر فيتكرر الايلاء ولا يحنث بالقربان الا مرة واحدة لان الركن في اليمين هو
الاستشهاد والاستشهاد متحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي يمين ان
جامعتك فدخل الدار فهو مولي فان قربها حنث في يمينه ووجب عليه كفارة واحدة ثم لو دخل
الدار مرة اخرى يصير موليا ولو قربها حنث ووجب عليه كفارة اخرى وانما كان كذلك لان
قوله علي يمين الحالف لان قوله على يمين اي كفارة يمين والحكم فيه يثبت من جهة المعنى لا من
جهة اللفظ لانه يجوز ان يجب واجبات كثيرة بالحالف واحد وهذا الايجاب معلق بشرط
متكرر فيتكرر بتكرره فيلزمه بكل دخول يمين وبكل قرب كفارة ولو قال كلما دخلت
الدار فوالله لا اقربك وقد كان دخلها فان دخل الدار فهو مولي فان مكث يوما ثم دخل
الدار مرة اخرى فهو مولي فان تركها اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت بتطليقة
فان مضى تمام اربعة اشهر من الدخلة الثانية بانت بتطليقة اخرى فان قربها لم يلزمه
الا كفارة واحدة وذلك لما ذكرنا ان الايلاء يتعدد بتعدد المنع وقد تعدد المنع بتعدد
الشرط فيتعدد الايلاء ولا يجب عليه الا كفارة واحدة عند الحنث من قبل ان اللفظ في الاستشهاد
متحد والذكر في اليمين بالله هو الاستشهاد فالحنث في اليمين لاتحاد ركنها فلا يجب عليه
الا كفارة واحدة ولو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك
فدخلهما صار موليا ايلائين لما ذكرنا ان الايلاء يتحقق باعتبار المنع وقد وجد المنع مرتين
بوجود الشرط مرتين فيتعدد الايلاء لان قوله واحدة مذكورة في محل الشرط فيكون عامة
فان دخلها من الدارين الا ويلزمه ايلاء بدخولها ولو قال كلما كلمت احد هذين
الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما دفعة واحدة يلزمه ايلاء واحد وذلك لان المنع هاهنا
متحد فيتحد الايلاء باتحاد المنع هذا هو الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة المتقدمة
عليها لان دخول دارين دفعة واحدة لا يتصور وان تكلم معهما دفعة واحدة يتصور ولو قال
كلما كلمت احدا من هذين الرجلين فكلمهما متفرقين يلزمه ايلاءان لان المنع قد تعدد

باب ما يكون من الايلاء في اليمين في موطن واحد وما يقع منه وما

بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اليمين يصير ايلاء باعتبار المنع عن القربان
اربعة اشهر فاذا تعدد المنع تعدد الايلاء وان كانت اليمين متحدة وان اتحد المنع اتحد
اليمين وان كانت الايمان كثيرة اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن
رحمه الله واذا قال الرجل لامراته اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء غد فوالله لا اقربك

منجل

32 ثم جاء الغد فانه يصير موليا ايلاء واحدا لما ذكرنا ان الايلاء لا يتعدد الا بتعدد المنع والمنع هاهنا
لا يتعدد وقت المنع فلا يلزمه غير ايلاء واحد ولو قربها يلزمه كفارتان لما ذكرنا ان الركن في
باب اليمين بالله انما هو اللفظ واللفظ قد وجد مرتين فيكون يمينين فاذا حنث يلزمه
كفارتان ولو قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك
جاء غد فيلزمه ايلاء واحد واذا جاء بعد غد يلزمه ايلاء اخر وذلك لان اليمين يصير ايلاء بالمنع
والمنع قد تعدد بتعدد وقته فيتعدد الايلاء ولو قربها يلزمه كفارتان لان لفظ الاستشهاد
قد وجد مرتين ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل الدار مرتين يلزمه
ايلاءان ولو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة وذلك يكون ايلاء بالمنع والمنع قد تعدد فيتعدد
الايلاء واليمين متحد لان اللفظ متحد ولو قال كلما دخلت الدار فلله علي عتق هذا العبد
ان قربتك فدخلها مرتين يلزمه ايلاءان واذا قربها لا يلزمه الا عتق ذلك العبد من قبل
ان المنع قد تعدد بتعدد الدخول فيلزمه ايلاءان ولا يعتق الا عبد واحد من قبل ان العتق
في حق عبد واحد لا يتكرر فاتحدت اليمين لهذا المعنى فان قال قائل فهل يتصور ان يلزمه
بالقرب شيء من قبل انه لو باع العبد بعد القرب يصح والايلاء منع النفس عن القربان الا
بشيء يلزمه قيل له قد انعقدت اليمين على لزوم العتق بالقرب فبعد ذلك
لا ينظر الى اللزوم لبقاء الايلاء الا ترى انه لو آلى من امراته ثم ابانها لا يلزمه بالقرب شيء
ما دامت بائنة ومع هذا بقيت اليمين لاعتبار اللزوم حال انعقاد اليمين كذلك هاهنا
وعلى انا نقول بان العتق صار مستحقا عليه بعد القرب فاذا قربها فقد لزمه عتقه
فبعد ذلك اذا تصرف فيه بغير جهة العتق اثم ولو قال ان قربتك فانت طالق ان دخلت
الدار لم يكن موليا وذلك لان الايلاء منع النفس عن القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه
وقد امكنه قربانها بدون شيء يلزمه فلا يكون موليا الا ترى انه لو قربها لا يلزمه الطلاق
عرفت انه لم يصر موليا والله اعلم

باب

الحنث في الحلف بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الحنث لا يكون الا بوجود
الشرط على التمام واذا وجد من وجه دون وجه لا يكون حنثا اذا عرفنا هذا
جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل عبدي حر ان حلفت بيمين ابدا
او قال والله لا احلف او امراتي طالق ان حلفت ثم قال عبده حر ان دخلت الدار او ان اكلت
او شربت او قمت او قعدت او كلمت او اذا جاء غد او قال لامراته انت طالق اذا اهل
الهلال او راس الشهر وهي من ذوات الحيض او قال اذا حضت وهي من ذوات الحيض
فانه يحنث في يمينه وانما كان كذلك من قبل ان اليمين على نوعين يمين بالله ويمين بغير الله
شرعا وعرفا اما الشرع فلما روي عن رسول الله صلوات الله عليه واله انه قال
لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله وروي انه صلى الله عليه
قال ملعون من حلف بالطلاق ومن حلف به فهذا يدل على ان اليمين بغير الله تعالى يكون
كاليمين بالله واما العرف فانهم يقولون يمين بالطلاق ويمين بالعتاق فهذا يدل على ان

كذلك

ع

تمام الخبر

البلاغ
في كلمه

اليمين يكون بغير الله كما يكون بالله ولان معنى اليمين انما هو منع النفس عن ايجاد المحلوف عليه
او حمل النفس على ايجاد المحلوف عليه وهذا المعنى موجود في اليمين بغير الله فيكون يمينا فان قيل
قد ذكر محمد رحمه الله انه لو قال اذا جاء غد فامراته طالق ان هذا يكون يمينا وهذا المعنى
معدوم فيه قيل له حكم اليمين نزول الجزاء عند وجود الشرط وصيغتها تعليق الجزاء
بالشرط وقد وجدت صيغة اليمين وثبوت الجزاء عند الشرط واما الحمل والمنع لم يثبت لا لخلل في
الركن ولكن لنبوة في المحل كما قلنا في البيع بشرط الخيار وان البيع بشرط الخيار لا يلزم الملك
للحال لا لخلل في الركن ولكن لنبوة في المحل على ذلك هاهنا فان قيل لو كان الحمل والمنع
لا يتحقق لنبوة في المحل وجب ان لا ينعقد اليمين اصلا كما قلنا في بيع الحر فانه لو باع حرا لا
يجوز اصلا كذلك هاهنا وجب ان يكون هكذا قيل له المنع والحمل ليسا من احكام اليمين بل
من ثمراته وحكم اليمين قد وجد هاهنا وهو ثبوت الجزاء عند الشرط فلا يمتنع صحته لفوات
الثمرة الا ترى ان فوات الثمرة لا يوجب فوات الشجرة كذلك هاهنا ولو قال لامراته انت
طالق ان شئت لا يحنث في يمينه من قبل ان قوله ان شئت ليس بتعليق بل هو تمليك ولهذا
يستدعي جوابا في المجلس والتمليك هو الذي يستدعي الجواب في المجلس ولو قال ان شئت
انا فقد اختلفت روايات الكتاب فيه والاصح انه يحنث في يمينه من قبل ان هذا تعليق وليس
بتمليك لان تمليك الشي من المالك لا يتصور ولو قال وهي ممن لا تحيض اذا اهل الهلال فانت
طالق او انت طالق راس الشهر لا يحنث في يمينه من قبل ان هذا ليس بتعليق انما هو تنجيز الطلاق
السني الا ترى انه لو قال لها انت طالق فانه يقع الطلاق راس الشهر ولو قال اذا حضت
فطهرت فانت طالق او اذا حضت حيضة فانت طالق لا يحنث في يمينه من قبل ان هذا ليس
تعليقا انما هو تنجيز الطلاق السني من قبل ان الطلاق السني لا يقع الا في الطهر فاذا اضاف
الى الطهر فقد اضاف الى وقت الطلاق السني فيكون تنجيزا لا تعليقا وكذلك اذا قال اذا حضت
حيضة فانت طالق لان الحيضة لا يكون الا بوجود الكل فيكون الطلاق في وقت الطهر فصار كما
لو قال انت طالق للسنة ولو قال انت طالق اذا حضت حيضتين او ثلث حيض فانه يكون عبارة
عن الطلاق السني ايضا لانه لو قال لها انت طالق ثلثا للسنة فانه يقع في ثلثة اطهار
ولو قال انت طالق اذا حضت عشرين حيضة قيل انه لا يكون طلاقا سنيا بل يكون تعليقا
لان السني لا يقع بعشرين حيضة وقيل انه يكون مجازا عن الطلاق السني من قبل ان وقت
الطلاق السني انما هو الطهر الخالي عن الجماع وقد اضاف الطلاق اليه فيكون سنيا
وليس من شرطه ان يكون الطهر عقيب اليمين متصلا به الا ترى انه لو قال اذا حضت حيضة
فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق السني ويقع الطلاق بعد الحيض وان كان من الجائز ان يكون
السني في الحال بان كانت في طهر خلا عن الجماع ومع هذا جعل سنيا كذلك هاهنا فان قيل
اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فهلا جعلتموه مجازا عن الطلاق البدعي كما جعلتم
قوله اذا طهرت فانت طالق مجازا عن الطلاق السني قيل له لان الطلاق البدعي
ممنوع فانه لو طلقها في الحيض كان يكون عيبا وكذا لو طلقها في طهر جامعها فيه يكون عيبا

33 وكذلك لو طلقها ثلثا دفعة يكون عيبا فاذا كان ممنوعا جعلناه تعليقا بخلاف السني من قبل انه
نوع واحد وهو طلاق يقع في طهر خالي عن الجماع ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق
ونوى به التعليق صح فيما بينه وبين الله تعالى لان الحيضة يذكر ويراد به روية الدم قال النبي
صلى الله عليه واله اذا اقبلت حيضتك فدعي الصلوة ومعلوم انها تدع الصلوة بمجرد روية
الدم ولو قال والله والرحمن فانهما يمينان من قبل ان الركن في اليمين انما هو الاستشهاد
وقد تكرر الاستشهاد فيتكرر اليمين ولو قال والله الرحمن يكون يمينا واحدة من قبل ان الثاني
جرى مجرى الوصف للاول فيكون الثاني هو الاول الا ترى انه لو قال جائني زيد وعالم كان
الثاني غير الاول ولو قال جائني زيد عالم كان الثاني عين الاول

باب الحنث في اليمين بالخبر والبشاره والاعلام والكتابه

بين محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على معرفة الخبر والبشاره والاعلام والكتابه
اذا عرفت هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه واذا قال الرجل لغيره
ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فعبدي حر فاخبره ان فلانا قدم ولم يكن قدم يحنث في يمينه
وانما كان كذلك من قبل ان الخبر اسم دال على امر كان او يكون غير مضاف كينونته الى الخبر
فاذا لم يكن كينونته مضافة الى الخبر كان الخبر خبرا صدقا كان او كذبا وقد علق العتق بالخبر
فاذا اخبره بالقدوم فقد اخبره فيحنث في يمينه فصل محمد رحمه الله بين هذا وبين ما
اذا قال ان اخبرتني بقدوم فلان فعبدي حر فاخبره بقدوم ولم يكن قدم لا يحنث في يمينه
وذلك لان الباء حرف الصاق فيستدعي الصاق القدوم بالخبر فاذا اخبره بقدومه ولم يكن
قدم لا يحنث في يمينه وكذلك لو قال ان كتبت الي ان فلانا قدم فعبدي حر فكتب اليه انه قدم
ولم يكن قدم يحنث في يمينه من قبل ان الكتابة اسم لما يفعل بالقلم غير مضاف كينونته الى
الكتابة فالكتابة يكون كتابة صدقا كان او كذبا ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فعبدي
حر فكتب اليه بقدومه ولم يقدم لا يحنث في يمينه لما ذكرنا ان الباء حرف الصاق فيستدعي
الصاق القدوم بالكتابة حتى يحنث في يمينه ولو قال ان بشرتني ان فلانا قدم او بشرني
بقدوم فلان فاخبره بقدومه ولم يكن قدم لا يحنث في يمينه من قبل ان البشارة اسم لخبر سار
والخبر انما يكون سارا اذا كان المخبر به على ما اخبر به ومما يدل عليه ما روي ان عبد الله بن زيد
راى ملكا في المنام يؤذن فاخبر به رسول الله صلوات الله عليه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
قد راه فاخبر به رسول الله صلوات الله عليه بعد عبد الله بن زيد فقال رسول الله صلوات
الله عليه بشرني عبد الله بن زيد واخبرني عمر بن الخطاب قال محمد بن الحسن رحمه الله
الا ترى انه لو قال العبد بن له كل من بشرني بقدوم فلان فهو حر فاخبراه متفرقا فان كان
الاول صادقا يعتق ولا يعتق الثاني وان كان صادقا لان السرور قد حصل بخبر الاول
فيكون بشارة والثاني خبرا ولو قال ان اعلمتني بقدوم فلان او اعلمتني ان فلانا قدم فعبدي
حر فاخبره انه قدم ولم يكن قدم لا يحنث في يمينه من قبل ان الاعلام ايقاع العلم له ولم يقع
العلم له بالكذب فلا يحنث ولو قال ان اعلمتني بقدوم فلان فعبدي حر فاخبره بقدومه

والحالف يعلم بقدومه لا يحنث في يمينه من قبل ان الاعلام انما يكون بايقاع العلم وقد حصل العلم
قبل الاعلام فلا يكون قوله اعلاما ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان وكتب اليه بقدومه
ولم يكن يعلم ان فلانا قدم وهو قادم يحنث في يمينه من قبل ان القدوم قد التصق بالكتبة
قال وقيل العلم يحصل بالاخبار ويستعمل الخبر في موضع العلم قال الله تعالى وكيف تصبر
على ما لم تحط به خبرا اي علما فهلا جعلتم الاخبار بمنزلة الاعلام قيل له نحن لا ننكر
ان الاخبار وضع للاعلام وان العلم يحصل به ولكن نقول ان العلم من ثمراته وفوت الثمرة لا يخرج
الخبر من كونه خبرا الا ترى ان الثمرة يحصل من الشجرة ولكن فوت الثمرة لا يخرج الشجر من كونه شجرا
واما الاعلام حقيقته ايقاع العلم له بذلك ولا يقع على غير هذا الوجه الا ان يعني به
الاخبار فيكون على ما عنى ويصير كانه قال ان تكلمت بما يكون في صوره الاعلام وهو الخبر
فالاعلام يقع بالخبر في حال وقال محمد رحمه الله لو قال ان اعلمتني ان هذا الشهر شهر رمضان
او ان هذا الحجر ذهب فاعلمه بذلك لم يحنث لان هذا ليس باعلام الا ان يريد الخبر فيكون على ما
عني به ويتعلق اليمين باللفظ وان كان ذلك غير كائن الا ترى انه قال ان لم اصعد السماء
اليوم فعبدي حر ان هذه اليمين صحيحة مع امتناع وقوعه منه قال وكذلك اذا قال بشرني
اذا اراد به الاخبار فانه يحنث اذا اخبر وان علمه الحالف والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالفعل وبالوقت ولغير ذلك

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الطلاق متى توقف على فعل في المستقبل جعل
بمنزلة الشرط وان فقد حرف الشرط لان الشرط ابدا يكون في المستقبل والجزاء موقوف عليه
وان الطلاق اذا اضيف الى موجود يقع في الحال اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لامراته انت طالق في دخولك الدار لا يقع الطلاق
ما لم تدخل الدار وانما كان كذلك من قبل انه جعل الدخول ظرفا للطلاق لان في من حروف
الظرف والدخول لا يصلح ظرفا للطلاق فيتوقف الطلاق عليه فيصير بمنزلة الشرط
فلا يقع الطلاق ما لم تدخل الدار كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ولو قال انت طالق
في الدار طلقت ساعة تكلم بالطلاق الا ان ينوي به اذا دخلت الدار فيدين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وانما كان كذلك من قبل انه جعل الدار ظرفا للطلاق
والدار يصلح ظرفا فيقع الطلاق في الحال لان الدار موجوده والطلاق لا يختص بمكان
دون مكان الا ترى انه لو قال انت طالق في اليوم يقع الطلاق في جميع الايام كذلك اذا
قال انت طالق في الدار يقع الطلاق في جميع الاماكن وذلك لان الظروف على نوعين ظرف
مكان وظرف زمان فاذا اوقع الطلاق في زمان موجود يقع في سائر الازمنه فلذا اذا اوقع
في مكان يقع في سائر الاماكن لانه لا يختص بمكان دون مكان كما لا يختص بزمان دون زمان وان
نوى به الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل ولا يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر وهذا بخلاف ما اذا قال انت طالق في دخولك الدار من قبل انه اوقع الطلاق
به وهو غير موجود فلم يقتض ذلك وقوعا في الحال فصار كما لو قال انت طالق غدا فانه لا

يقع الطلاق في الحال لعدم ما اضاف اليه الطلاق كذا هذا فان قال قايل هلا حملت قوله في
الدار على معنى الشرط وتجعل كانه قال ان دخلت الدار قيل له لانه لا يجوز ان يزيد في شرط
اليمين ما ليس في اللفظ الا ترى انه لو قال لاجنبيه انت طالق لا نجعله بمنزلة قولك انت طالق
اذا تزوجتك وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال اضمار الدخول ولو قال
انت طالق في ثلث حيض فهي طالق اذا حاضت ثلث حيض مستقبلات وانما كان كذلك من قبل انه
جعل الحيض ظرفا والحيض لا يصلح ان يكون ظرفا للطلاق فصار شرطا والشرط انما يكون في
المستقبل ولو قال انت طالق في حيضة لم تطلق حتى تطهر من حيضها وذلك لان الحيضة
اسم للكل وذلك لا يحصل الا بالطهر منها دل عليه قول النبي صلوات الله عليه لا توطا حامل
حتى تضع ولا حائض حتى تستبرا بحيضه واقتضى ذلك عندنا جميع حصول الطهر منها ولو قال
انت طالق في حيضتك طلقت حين ترى الدم وذلك لان الحيض اسم للدم قال الله تعالى فاعتزلوا
النسا في المحيض يعني في حال وجود دم الحيض ولو قال انت طالق مع حيضتك
لم تطلق حتى تطهر وذلك لان الحيضة للكل وقد علق الطلاق مع وجوده كله فيكون بمنزلة
الشرط فلا يقع الطلاق ما لم تطهر منها كما لو قال في حيضتك قال محمد رحمه الله
الا ان ينوي في ذلك كله حين ترى الدم فيكون على ما عنى وذلك لانه يحتمل ما اراده وان
اقتضى غيره الا ترى الى قوله صلوات الله عليه فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة وانما اراد
به رؤية الدم ولو قال لها انت طالق في ثلثه ايام طلقت الساعه وانما كان كذلك
من قبل انه جعل الايام ظرفا للطلاق وصلحت ظرفا والمدة في اليمين انما تعتبر من وقت اليمين
فيقع الطلاق في الحال ليكون في ثلثه ايام من وقت اليمين الا ترى انه لو قال ان كلمت يوما
فعبدي حر يعتبر يوما من وقت اليمين كذلك ها هنا ولو قال انت طالق في مجي ثلثه ايام
لم تطلق حتى يدخل اليوم الثالث ولو قال ذلك عند طلوع الشمس لم يحتسب بذلك اليوم
فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع طلقت وانما كان كذلك لان المجي عباره عن وجود اول جزء
منه الا ترى انهم يقولون جا شهر رمضان اذا وجد منه اول جزء فاذا وجد اول جزء من ثلثه
ايام بعد اليمين يقع الطلاق لان الشرط قد وجد ولا يحتسب اليوم الذي هو فيه اذا حلف به
وقت طلوع الشمس من قبل ان المجي انما يعتبر من وقت اليمين واول جزوه قد مضى فلا يحتسب
ولو قال انت طالق في مضي ثلثه ايام لم تطلق حتى تمضي ثلثه ايام وذلك لان المضي عباره عن
استيعاب الكل الا ترى انهم يقولون مضى رمضان اذا ذهب كله فاذا كان ذلك حين طلعت الشمس
فاذا مضى ثلثه ايام من حين حلف طلقت في تلك الساعة التي حلف حين استكمل ثلثه ايام
ولياليها الى تلك الساعة لما ذكرنا ان المضي لا يكون الا باستيعاب الكل ولا يقع الطلاق ما لم
يمض ثلثه ايام كوامل ولو كان حلف عليها ليلا فاذا مضى ثلثه ايام ولياليها وقع الطلاق
حين تجي الساعة التي حلف فيها وذلك لما ذكرنا ان المضي لا يطلق الا على الاستيعاب
جميع الوقت بدليل انك تقول مضى شهر رمضان اذا مضى كله ولو قال انت طالق غدا في مضي
يوم وكان ذلك وقت طلوع الشمس لا يقع الطلاق ما لم تكن تلك الساعة من الغد لما ذكرنا

الإطلاق

بل

ان مضى يوم يقتضي استيعاب اجزاء يوم كامل ولا يكون ذلك الا بمجي ذلك الوقت من الغد فان
سعى ان يحنثوه في هذه المسئلة لغروب الشمس لوجود مضى يوم لان المضي يقع على اخر جزء منه
كما ان المجي على اخر جزء منه قيل له وان كان يقال عند الغروب مضى يوم لا يريدون انه مضى يوم
من وقت اليمين بل من اول جزء منه ومعلوم ان شرطه مضى يوم من وقت اليمين ولا يتحقق ذلك
الا بما ذكرناه ولو قال ان شطا لو في ثلث دخلات او في ثلث اكلات فهو على مثل قوله في ثلث
حيض وقد مر الكلام فيه والله اعلم بالصواب

باب

الحنث الذي يقع بالملك والشرا بني محمد بن الحسن رحمه هذا الباب على ان كونه مالكا للشي
يفوت بخروج ذلك الشي عن ملكه وان كونه مشتريا لا يفوت بخروج ذلك الشي عن ملكه
الا ترى ان كون الشخص مالكا للشي يستدعي ان يكون ذلك الشي مملوكا له وكونه مشتريا لا يستدعي
ان يكون المشتري مملوكا له فان من وكل غيره يشتري له شيا يكون مشتريا حتى ان حقوق العقد
ترجع اليه ولا يكون ما اشتراه مملوكا له وان الوصف يعتبر في الغائب لا في الحاضر من قبل ان
المعين يعرف بالاشارة فيكون الوصف فيه لغوا اذا عرفنا هذا احتجنا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا حلف الرجل وقال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد
ثم باعه ثم اشترى النصف الاخر فانه لا يعتق وانما كان كذلك من قبل انه علق العتق بملك
ما يسمى عبدا ولم يملك ما يسمى عبدا لان النصف لا يسمى عبدا فلا حنث في يمينه ولان اطلاق
اللفظ يقتضي حصوله في ملكه مجتمعا ولم يوجد ذلك فصل محمد رحمه الله بين هذا وبين
ما اذا قال ان ملكتك فانت حر فانه اذا ملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الباقي الذي بقي
ملكه وانما كان كذلك من قبل انه اضاف العتق الى ملك العين وقد ملك العين فيعتق سوا
ملكه مجتمعا او متفرقا من قبل ان حصوله مجتمعا في ملكه وصف زائد والوصف انما يعتبر
في الغائب لا في الحاضر وهذا عين فلا يعتبر فيه الوصف والعرف يدل على ذلك فانهم يقولون
ما ملكت مائة درهم قط وان كانوا ملكوها متفرقة ولهذا قلنا انه لو قال والله ما ملكت
مائتي درهم قط وقد ملك مائتي درهم متفرقة وانفقها فانه لا حنث في يمينه لان الناس
قد تعارفوا في حصول المائتين في ملكه مجتمعة ولو قال ان ملكت هذه المائتين فهي صدقة
فملكها درهما بعد درهم وانفق كل درهم ملكه حنث في يمينه من قبل انه علق الجزاء بملك
عين فلا يكون الوصف فيه معتبرا وكان القياس عندهم ان يحنث في الملك مجتمعا كان او مفترقا
الا انهم تركوا القياس بالعرف على ما وصفناه ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى
نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف الاخر فان النصف الباقي يعتق وذلك لما ذكرنا ان كونه
مشتريا لا يفوت بخروج ذلك الشي عن ملكه وقد علق العتق بالشرا ووجد شرا العبد فيعتق
فصار هذا كما لو قال ان اكلت رغيفا فانه يحنث في يمينه ان اكله سوا اكله مجتمعا او مفترقا
كذا هذا فان عنى بهذا شرا عبد كامل يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولان اللفظ يحتمله ولا يدين
في القضا لانه خلاف الظاهر

باب

اليمين في قوله اول عبد املكه بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على معرفة الاول

الذي يعتق النصف

والاخر فالاول اسم لفرد سابق والاخر اسم لفرد لاحق اذا عرفنا هذا احتجنا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدين لم يعتق
واحد منهما لما ذكرنا ان الاول اسم لفرد سابق والسبق ان وجد فالفرد به لم يوجد ولو اشترى
بعد ذلك عبدا لا يعتق ايضا من قبل ان الفرد به ان وجد فالسبق معدوم ولو قال
اول عبد املكه واحدا فهو حر لم يعتق واحد من الثلثه وذلك ان قوله واحدا يقتضي الانفراد في الحال
فلم يفد بقوله واحدا غير ما لفظ به ابتدا لان قوله اول يقتضي واحدا فوجود قوله
واحدا وعدمه بمنزله ولو قال اول عبد املكه وحده فهو حر والمسئلة على حالها يعتق الثالث
من قبل ان قوله وحده يقتضي الانفراد في حق التملك وقد ملك العبد الثالث وحده فيعتق
والعرف يدل على ذلك الا ترى انك تقول في الدار رجل واحد لم ينف ان يكون هناك غيره من
النسا والصبيان حتى لو حلف وقال في هذه الدار رجل واحد فاذا فيها معه صبي او امراه لا
حنث في يمينه لان قوله واحد يقتضي الانفراد في الرجولية ولو قال والله في هذه الدار رجل
وحده فاذا فيها معه صبي حنث في يمينه من قبل ان قوله وحده يقتضي الانفراد في حق الكون
ولو قال اول كر حنطه املكها فهي هدي فملك كرا ونصفا معا لم يجب عليه ان يهدي شيا
من ذلك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد وانما كان كذلك
من قبل ان العبد اول عبد ملكه لان النصف لا يسمى عبدا فيكون العبد اول عبد فيعتق واما الكر
اذا خلط به نصف لا يكون كرا بل الكر شي واحد فلا يكون كرا ولهذا المعنى قال ابو حنيفه رحمه الله
انه لو غصب من انسان كر حنطه فخلطه بكر حنطه من ملكه يصير ملكا له ويسقط حق المالك
عنه لانه بالخلط صار شيا اخر بخلاف العبد من قبل ان النصف شي اخر ولا يتصور اختلاط النصف
بالعبد فيكون العبد اول عبد لما هذا الخلط بعضه ببعض فيصير شيا اخر الا ترى انه لو قال اول
اربعين قفيزا املكه فهو هدي فملك ستين قفيزا لم يجب عليه شي وهذا واضح من قبل ان الكر
اسم لاربعين قفيزا ولا يختص ذلك بعض دون بعض هذا كما لو قال اول اربعين عبدا املكهم
فهم احرار فملك ستين عبدا معا لم يحنث

باب

الحنث في اليمين الذي يستثنى فيها اوسطهم بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على
معرفه الاوسط فالاوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين اذا عرفنا هذا احتجنا الى
مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا قال الرجل كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
الا اوسطهم فاشترى عبدا لم يعتق في الحال من قبل انه اول ولا يتصور ان يكون اوسط بحال
من الاحوال وهو قد استثنى الاوسط من العتق فما وراه يكون داخلا في العتق ولو اشترى عبدا اخر
لا يعتق لجواز ان يصير اوسط بشرا عبد اخر فاذا اشترى ثالثا لا يعتق الثاني لانه اوسط ولا
الثالث لجواز ان يصير اوسط بشرا عبيد ولو اشترى رابعا يعتق الثاني من قبل انه صار في النصف
الاول ولا يتصور ان يكون اوسط ولو اشترى خامسا لا يعتق الثالث من قبل انه اوسط ولا الرابع
لجواز ان يصير اوسط بشرا عبيد وكذا الخامس فاذا اشترى سادسا يعتق الثالث لانه صار
في النصف الاول فكذلك ينظر فيه فكل ما صار في النصف الاول فانه يعتق لانه لا يتصور ان يكون

اوسطا ولا يعتق الاوسط لانه مستثنى من العتق وامر الباقين يتشطر على الوجه الذي ذكرناه
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدين عتقوا جميعا الا الاول فانه يعتق حين اشتراه وذلك لان
الاول لا يتصور ان يكون اوسط فيعتق في الحال وامر الثاني كان مراعا لجواز ان يصير اوسط
فاذا اشترى عبدين صار في النصف الاول فعتق لانه لا يتصور ان يكون اوسط ويعتق العبدان
لانه لا يتصور ان يكونا اوسط لما ذكرنا ان الاوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين
والاثنان لا يكون فردا فيعتقان ولو قال كل عبد اشتريه فهو حر الا اولهم فاشترى عبدين
عتقا وذلك لما ذكرنا ان الاول اسم لفرد سابق والسبق ان وجد فالفرد به مفقود ولو اشترى
عبدا آخر يعتق ايضا لانه وان كان فردا الا انه غير سابق ولو قال كل عبد اشتريه فهو حر الا الآخر منهم
فاشترى عبدا ثم عبدين عتقوا وذلك لان الاول لا يكون آخرا وكذا الاثنان لا يكونان آخرا ابدا لما
ذكرنا ان الآخر اسم لفرد لاحق وقد فقدت الفردية فيعتقان ولو اشترى عبدا اولا ثم عبدا ثانيا
يعتق الاول لانه لا يتصور ان يكون آخرا ولا يعتق الثاني لجواز ان يكون آخرا بان لا يشتري عبدا
ولو قال فآخرهم حر فاشترى عبدا ثم عبدا لا يعتق الثاني لجواز ان يشتري آخر فيخرج من ان يكون
آخرا فيبقى كذلك الى ان مات السيد فاذا مات جعل حرا في آخر جزء من اجزاء حياته لانه تعين

باب الحنث في اليمين التي تقع بالواحد والتي تقع بالاثنين والتي تقع بالاول في طلاق السنة

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان او لبيان ان الثابت
احد المذكورين على سبيل التنكير وحكمه يختلف باختلاف المحل فان دخل بين الخبرين كان للتشكيك
وان دخل بين الايجابين كان للتخيير وان دخل بين الاباحتين او النفيين فهو للتعميم وان الطلاق
المعلق بالشرط ينزل عند وجوده الا اذا كان موقتا بوقت فانه يراعى وجود ذلك الوقت اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا
فكلم الاول حنث في يمينه وان كلم الثاني لا يحنث وان كلم الآخر لا يحنث الا ان كلمهما جميعا وانما
كان كذلك من قبل ان او اذا دخل بين النفيين فهو للتعميم وقد دخل او ها هنا بين النفيين لان قوله
والله لا اكلم فلانا لنفي المكالمة معه وقوله او فلانا وفلانا لنفي المكالمة معهما فيتناول الاول
على الانفراد ويتناول الآخرين على الانفراد ولا يقع الحنث الا بوجود الكلام مع الاول
او الآخرين معا ونظيره قوله تعالى آثما او كفورا معناه ولا كفورا ولو قال والله لا اكلم فلانا
وفلانا او فلانا فكلم الاول لا يحنث ولو كلم الثاني لا يحنث ولو كلم الثالث حنث من قبل ان او دخل بين
النفيين فيكون للتعميم فلا يحنث ما لم يكلم الثاني مع الاول او يكلم الثالث وحده ولو قال
لامراته وهي حامل كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد لا يقع
عليها شيء ما لم تطهر من نفاسها فاذا طهرت يقع عليها طلقة واحدة فاذا حاضت وطهرت
وقعت عليها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقت اخرى هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي قول محمد وزفر رحمهما الله تقع عليها طلقة واحدة بولادة الولد الاول
ولا يقع عليها شيء وان طهرت من النفاس فاذا تزوجها بعد ذلك تقع عليها طلقة اخرى ولو
تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ان النفاس من الولد الاول

وحكم النفاس حكم الحيض فالشرط ان وجد وهو الولادة فالوقت لم يوجد وهو الطهر فاذا طهرت
من النفاس فقد وجد الوقت فيقع عليها طلقة واحدة ولا يقع غيرها لانا لو قلنا يقع غيرها
عليها
جمعنا بين طلاقين في طهر واحد فلا يكون سنيا فاذا طهرت من حيضة يقع عليها اخرى
لان الشرط كان موجودا وهو الولادة الولد الثاني والوقت لم يوجد فاذا طهرت فقد وجد
الوقت فيقع طلقة اخرى ولا يقع شيء ما دامت في الطهر لانه يؤدي الى الجمع بين طلاقين في طهر
واحد وهذا لا يجوز فاذا حاضت وطهرت تقع عليها اخرى لوجود وقت الطلاق لان الشرط
كان موجودا وجه قول محمد رحمه الله وهو ان الحامل تقع عليها طلاق السنة
من قبل ان الوقت وقت طلاق السنة لانه بمنزلة الطهر فاذا ولدت ولدا فهي حامل بعد
فتقع عليها طلقة واحدة ولا تقع شيء بولادة الثاني كيلا يؤدي الى الجمع بين طلاقين في
طهر واحد فاذا ولدت الثالث فقد انقضت العدة والطلاق بعد انقضاء العدة لا يقع فاذا
تزوجها تقع عليها طلقة اخرى لان الشرط كان موجودا والوقت لا وقد وجد الوقت فيقع
الطلاق ولو تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء من الطلاق من قبل ان الشرط الثالث قد وجد
مع انقضاء العدة والملك لا يبقى بانقضاء العدة فلا يقع الطلاق بشرط موجود في غير الملك

باب الحنث في اليمين الذي يقع بالواحد والذي يقع على الاثنين

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الفعل اذا اضيف الى شخصين ويتصور
اجتماعهما عليه يعتبر وجوده منهما وان لم يتصور اجتماعهما عليه يعتبر وجوده من احدهما
لان قضية الاضافة اليهما ان يعتبر وجوده منهما الا انه اذا تعذر العمل به اعتبرناه بقدر
الوسع والامكان ومثل هذا جائز قال الله تعالى نسيا حوتهما وانما نسي صاحب موسى
لا موسى وصاحبه وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من الماء الملح لا من
الماء العذب ومع هذا اضاف اليهما جميعا وان اخبار المراة عن الحيض مقبول في حقها
دون غيرها لان اخبارها اقرار في حقها وشهادة في غيرها واقرارها مقبول في حقها وشهادتها
وحدها غير مقبولة في حق غيرها لانها مسلطة على اداء الامانة في الحيض والولد قال الله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن والنهي عن الكتمان امر بالاظهار
فاذا كانت مامورة بالاظهار فاذا اخبرت وجب ان يقبل قولها اذا عرفنا هذا
جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لامراتيه اذا ولدتما ولدا
فانتما طالقان فولدت احداهما ولدا طلقتا وانما كان كذلك من قبل انه علق الطلاق بولادة
ولد واحد واجتماعهما على ولادة ولد واحد لا يتصور فاعتبرناه من احداهما فاذا ولدت احداهما
ولدا طلقتا ولو قال اذا ولدتما فانتما طالقان فولدت احداهما لم تطلق حتى تلدا جميعا
وذلك لانه علق الطلاق بالولادة واجتماعهما على الولادة متصور فيعتبر الولادة منهما
جميعا ولو قال اذا حضتما حيضة طلقتا من قبل انه اضاف الى حيضة منهما واجتماعهما على
فانتما طالقان
حيضة واحدة متعذر فاعتبرناه من احداهما لئلا يؤدي الى الغاء كلام العاقل ولو قال
اذا حضتما فانتما طالقان لا يقع الطلاق ما لم تحيضا منهما لانه علق الطلاق بوجود الحيض

واجتماعهما على الحيض ممكن فاعتبرنا وجوده منهما جميعا ولو قال ان ولدتما ولدين فانتما
طالقان فولدت احداهما ولدا لا تطلق ما لم تلد الاخرى وذلك لانه قابل الجمع بالجمع ومقابلة
الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الاحاد بالاحاد وانما تحصل مقابلة الاحاد بالاحاد اذا ولدت كل
واحدة ولدا ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لم تطلقا ما لم تاكلاه جميعا
وان اكلت احداهما اكثر من الاخرى وذلك لانه اضاف الطلاق الى اكلهما الرغيف وقد اكلتا
فيقع الطلاق ولو قال لنسائه وله اربع نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة
منهن قد حضت حيضة فان صدقها الزوج في ذلك طلقن جميعا وان كذبها طلقت هي وحدها
وانما كان كذلك لانه اذا صدقها فقد ظهرت الحيضة في حقها وحق غيرها فطلقن جميعا
وان كذبها يظهر حكمها في حق نفسها لما ذكرنا ان الاخبار في حق نفسها اقرار والاقرار مقبول
وفي حق غيرها شهادة والشهادة غير مقبولة الا ترى انه لو قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق وضرتك معك فقالت قد حضت حيضة يعتبر قولها في حقها ولا يعتبر في حق ضرتها
كذلك هاهنا ولو قالت كل واحدة قد حضت حيضة وكذبهن الزوج او صدقهن يقع على كل
واحدة طلقة واحدة من قبل ان كل واحدة منهن يقبل قولها في حق نفسها وان كان لا يقبل في
حق غيرها فصارت الحيضة موجودة في حق الكل ولو قال لنسائه اذا حضتن فانتن طوالق
فانه لا يقع الطلاق ما لم يحضن جميعا وذلك لانه علق الطلاق الى وجود الحيض منهن وتصور
اجتماعهن عليه فيعتبر اجتماعهن عليه فلو قلن جميعا حضنا فان صدقهن الزوج طلقت كل واحدة
طلقة من قبل ان اجتماعهن على الحيض قد وجد فيقع الطلاق وان كذبهن لا يقع شيء من قبل ان
الشرط وجود الحيض منهن ولم يوجد الحيض منهن لان كل واحدة منهن غير مقبول في حق
صواحبها فلا يقع الطلاق ولو كذب اثنتين وصدق اثنتين او كذب واحدة وصدق ثلثا
لا يقع على المصدقات شيء من قبل ان الشرط وهو وجود الحيض من الكل لم يوجد ويقع على
المكذبة طلقة من قبل ان اجتماع الكل على الحيض قد وجد في حقها لانه ثبت حيضة واحدة
بقولها وثلث بالتصديق فيقع عليها طلقة واحدة ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن
طوالق فقالت كل واحدة منهن قد حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة منهن طلقة
وان صدقهن طلقت كل واحدة ثلثا وانما كان كذلك من قبل انه لما كذبهن لم يظهر الحيضة الا في
حق كل واحدة من قبل ان قول كل واحدة منهن مقبول في حقها دون غيرها وان صدقهن يقع على
كل واحدة منهن ثلث تطليقات من قبل ان الشرط حيضة واحدة وقد وجدت في حق كل واحدة
اربع حيضات فكان ينبغي ان يقع على كل واحدة اربع طلقات الا ان المحل لا يقبل ما وراء الثلث
وان كذب اثنتين وصدق اثنتين يقع على كل واحدة من المصدقتين ثنتان وعلى كل واحدة من
المكذبتين ثلثا وانما كان كذلك من قبل انه ثبتت حيضتان في حق كل واحدة من المصدقتين لان
قول المكذبتين لا يعتبر في حقهما فيقع على كل واحدة طلقتان وثبت في حق كل واحدة من المكذبتين
ثلث حيضات من قبل ان قول كل واحدة منهما مقبول في حق نفسها فثبتت بقول كل واحدة
منهما حيضة في حقها وحيضتان بتصديق الزوج الاخريين فيقع على كل واحدة منهما

ثلث تطليقات ولو كذب واحدة وصدق ثلثا يقع على كل واحدة منهن ثلث طلقات وكان ينبغي
ان يقع على المكذبة اربع طلقات من قبل انه ثبتت ثلث حيضات بقول المصدقات وثبت في حق
المكذبة باقرارها حيضة اخرى فكان ينبغي ان يقع عليها اربع لكل حيضة طلقة غير ان المحل
لا يقبل الا الثلث فيقع ثلث طلقات ولو قال لامراتين له كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان
فولدت احداهما ولدا ثم ولدت الاخرى ولدا ثم ولدت الاولى ولدا بعد الاول بيوم ثم ولدت الثانية
ولدا يقع على الاولى طلقتان وعلى الثانية ثلث تطليقات ويثبت نسب ولدي كل واحدة
منهما من زوجها وانما كان كذلك من قبل ان الاولى لما ولدت ولدا وقع على كل واحدة منهما طلقة
وشرعتا في العدة ثم اذا ولدت الثانية ولدا يقع على كل واحدة منهما طلقة اخرى لانهما في العدة
فاذا ولدت الاولى ولدا ثانيا وقعت على الثانية طلقة اخرى لانها في العدة ولا يظهر حكم الطلاق
في حق الاولى لان الطلاق صادفها وهي اجنبية من قبل انها كانت في العدة وانقضت عدتها بوضع
الحمل فاذا ولدت الثانية ولدا ثانيا فقد انقضت عدتها وكان الواقع على الاولى طلقتان وعلى
الثانية ثلث تطليقات ويثبت نسب ولدي كل واحدة منهما من زوجها من قبل ان العلوق كان
في الملك ولو كان بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا الى سنتين يقع على الاولى طلقتان وعلى الثانية
طلقة واحدة وانما كان كذلك من قبل ان الاولى اذا ولدت ولدا يقع على كل واحدة طلقة وشرعتا
في العدة فاذا ولدت الثانية ولدا يقع على الاولى طلقة اخرى لانها في العدة بعد وصار الزوج
مراجعا اياها بالعلوق ولا يقع على الثانية شيء من قبل انها كانت في العدة وقد انقضت عدتها
بالولادة وصادفها الطلاق وهي اجنبية فاذا ولدت الاولى ولدا ثانيا فقد انقضت عدتها
فلا يقع عليها شيء ويثبت نسب الولد من قبل ان العلوق كان في الملك فاذا ولدت الثانية ولدا
اخر بعد ستة اشهر لا يقع بالولادة شيء عليها لانها اجنبية فان قيل يحتمل ان يكون العلوق
بعد الولادة ويحتمل ان يكون قبلها فان كان العلوق قبل الولادة ينبغي ان يقع عليها ثلث تطليقات
ولو كان بعدها يقع عليها طلقتان فلم قلتم يقع عليها طلقتان قيل له لما كان محتملا بين ان يقع
عليها ثلث تطليقات وبين ان يقع عليها طلقتان وقع الشك في الثالث فلا يوقع الثالث بالشك

باب الحنث في اليمين الذي يقع حين يتكلم والذي لا يقع الا

بعد ان يكون الذي حلف بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الفعل الواحد صلح ان يكون
شرطا لاجزية كثيرة من قبل ان الشرط جعل علما على الجزاء والشرط الواحد يكون علما على الاجزية
الكثيرة والوصف اذا جعل شرطا يعتبر وجوده كما يعتبر وجود الاصل وان اللفظ يعمل بحقيقته الا
اذا تعذر العمل بحقيقته فحينئذ يصار الى مجازه وان الطلاق اذا اضيف الى موجود يقع في الحال
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لامراته وهي
حامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق واحدة
فولدت غلاما طلقت ثلثا حين ولدت وانما كان كذلك من قبل انه اضاف طلقتين الى ولادة ولد
مطلق وطلقة واحدة بولادة ولد موصوف بكونه غلاما وقد ولدت غلاما فوجد الشرطان جميعا
فيقع ثلث طلقات فصل بين هذا وبين ما اذا قال اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان

كان الولد الذي في بطنك غلامًا فانت طالق واحدة فولدت غلامًا بعد هذا القول بشهر طلقت
واحدة وانقضت العدة بالولادة وانما كان كذلك من قبل انه علق طلاقها بولادة ولد مطلق
وعلق طلقة واحدة بكون ما في البطن غلامًا فيقع الطلاق من حين تكلم وانقضت العدة بالولادة
فلا يقع بعده شي والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى انه في المسئلة الاولى علق العتق
بكون المولود غلاما وفي هذه المسئلة بكون الموجود غلاما فيقع الطلاق في الاولى بعد الولادة
وفي المسئلة الثانية في الحال التي تكلم فيها ومثال هذا لو قال رجل لامراته ان دخل هذه الدار
احد فانت طالق ثم تبين ثم قال ان كان الداخل فيها رجلا فانت طالق فدخل الدار رجل يقع عليها
ثلث تطليقات لانه جعل الشرط في اليمين الاولى دخول رجل مطلق وفي الثانية كون الداخل رجلا
فيقع عليها ثلث طلقات بدخول رجل تلك الدار لوجود الشرطين جميعا ولو قال انت طالق ان
كان في الدار زيد تقع الطلاق عليها من حين تكلم به لان الشرط كان موجودا حين تكلم كذلك هاهنا
ولو قال لامراته وقد طلقها طلاقا يملك الرجعة ان راجعتك فانت طالق ولا نية له يقع
على الرجعة دون التزويج من قبل انه امكن العمل بحقيقة اللفظ وحقيقة لفظ الرجعة على الرد
الى ما كان من قبل بدون العقد فيقع عليه ولو طلقها طلاقا باينا ثم قال ذلك يقع على العقد من
قبل ان العمل بحقيقة لفظ الرجعة متعذر فجعلناه مجازا عن العقد لان فيه معنى الرجعة وهو
الرد الى ما كان من قبل هذا كما لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فانه يقع على الوطي لان
ما يتصور شرعا هاهنا هو الوطي فينعقد اليمين عليه ولو قال ذلك لاجنبية يقع على العقد
من قبل انه لا يتصور حمله على الوطي اذ لا يجوز له وطي الاجنبية فحملناه على العقد

باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الطلاق متى اضيف الى وقت موصوف بصفة
انه متصل بكذا فانه يعتبر وجود ذلك لا كله لان الاتصال يثبت باول الطرف واذا علق بشي
كان لا محالة يكون يتجزا او بشي يكون يتعلق وان ما لا يتجزى جعل ذكر بعضه كذكر كله وان
الليل لا يصير مذكورا باليوم ولا اليوم بالليل من قبل انه يتصور وجود الليل بدون اليوم واليوم
بدون الليل وان الليالي يصير مذكوره بذكر الايام والايام يصير مذكوره بذكر الليالي لان
وجود الليالي بدون الايام لا يتصور وكذلك الايام بدون الليالي اذا عرفنا هذا جينا الى
المسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لامراته انت طالق قبل ان تحيضي
حيضة بشهر فمكثت شهرا لم ترى الدم يوما او يومين في معروفها لم تطلق وان رات الدم ثلثة
ايام طلقت من حين رات الدم ولا ينتظر انقطاع الدم وانما كان كذلك من قبل انه اضاف الطلاق
الى شهر موصوف بصفة انه متصل بالحيض والاتصال بالحيض لا يكون ابدا دون الحيض ورويتها الدم
ليس بحيض الا انه اذا زاد على عشرة ايام دم فليس بحيض عرفت ان روية الدم لا يكون حيضا
فاذا رات الدم ثلثة ايام تبين انه حيض فيقع الطلاق من حين ترى الدم لان الاتصال يثبت باول
الطرف ولو قال انت طالق قبل موت فلان وقدوم فلان ثم قدم فلان تطلق حال ما قدم
وذلك لان القدوم قد وجد والموت كاين لا محالة فيقع الطلاق اذا وجد القدوم ولو مات

فلان ولم يقدم الآخر لا يقع الطلاق من قبل ان القدوم ليس بكاين لا محالة وربما يكون وربما لا يكون
فاذا قدم تطلق ساعة قدم لوجود الشرط ولو قال لها اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
لم تطلق حتى تطهر من حيضتها من قبل ان الحيضة اسم للكل وهي لا تتجزى في حكمها فجعل ذكر بعضها
كذكر كلها فاذا طهرت من الحيضة تقع عليها طلقة كما لو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق
ولو قال لها اذا حضت نصف حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت نصف حيضتك الباقي فانت
طالق لا يقع عليها شي ما لم تطهر من الحيضة فاذا طهرت تقع عليها طلقتان وانما كان كذلك
من قبل ان الحيضة لا تتجزى في حق حكمه فجعل ذكر بعضه كذكر كله فصار كما لو قال انت طالق
اذا حضت حيضة ثم قال اذا حضت حيضة فانت طالق لا تقع الطلاق ما لم تطهر من حيضتها كذلك
هاهنا وقال زفر رحمه الله اذا رات الدم خمسة ايام تقع طلقة فاذا فرغ من الباقي يقع
اخرى وذلك لان خمسة ايام اذا مضت تيقنا ان نصف الحيضة قد مضى فيقع عليها طلقة واذا
مضى الباقي يقع عليها طلقة اخرى لانا تيقنا ان النصف الباقي قد مضى ونحن نقول ان الحيض
في حق حكمه لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله فان قيل الحيض في حق حكمه لا يتجزى وهذا ليس
من احكام الحيض فيظهر التجزي في حقه الجواب قلنا الطلاق متى علق بشرط واليمين متى
انعقدت على شرط لا بد من معرفة ذلك الشي اولا والحيض لا يقبل الوصف بالتجزي في حق
حكمه قبل انعقاد اليمين عليه وهذا وصف له فاذا انعقدت اليمين عليه بقي كذلك فيكون
الطلاق معلقا بشي لا يتجزى وما لا يتجزى جعل ذكر بعضه كذكر كله ولو قال والله لا اكلم
فلانا يوما وهو في بعض النهار فليس له ان يكلمه حتى تلك الساعة في الغد ويدخل في ذلك الليلة
وان قال ذلك بالليل فليس له ان يكلمه حتى تغيب الشمس وانما كان كذلك من قبل ان الوقت
في اليمين انما يعتبر من حال انعقاد اليمين واليوم من حال انعقاد اليمين انما يتم بانضمام مثل
ما مضى من اليوم اليه من اليوم الثاني فلا يقدر ان يكلم الى تلك الساعة من الغد واما اذا
تكلم ليلا فليس له ان يكلمه الى ان تغيب الشمس لان اليوم قد وجد ولا يدخل فيه الليل لان الليل
غير مذكور ولو قال والله لا اكلمه يومين يلزمه ان لا يكلمه يومين والليلتين اللتين
حلف ان كان حلف نهارا وانما كان كذلك من قبل انه لا يمكن استيفاء اليومين بدون الليل فيدخل
الليالي فيه تبعا والله اعلم

باب الحنث في اليمين في اللبس والدخول

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اليمين متى
انعقدت على فعل في المحل سقط اليمين متى فات اسم المحل ويفوت بفوات اسم المحل فلو عاد
اسم المحل باحداث صنعه لا يعود اليمين لان الثاني غير الاول وان عاد برفع الحادث يعود
اليمين لان الثاني عين الاول ومتى انعقدت اليمين على وصف يعتبر وجود ذلك الوصف
في الغايب لا في الحاضر من ان الغايب لا يعرف الا بالوصف والحاضر يعرف بالاشارة اليه
فيكون الوصف فيه لغوا اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا قال الرجل والله لا ادخل هذه الدار فهدمت حتى صارت صحرا لا بنا فيها ثم دخلها حنث
في يمينه وانما كان كذلك من قبل ان اليمين قد انعقدت على دخول الدار والدار اسم للعرصة

موصوفه بابنيه فيها فالابنيه ان عدمت فالعين قايمه فاذا دخلها حنث في يمينه لان الدار
معين والوصف في المعين لا يعتبر ولو قال والله لا ادخل دارا فدخل دارا منهدومه لا ابنيه بها
لا يحنث من قبل ان الدار اسم لعرصه موصوفه بابنيه فيها والوصف معتبر ها هنا لان ما
حلف عليه غايب فيعرف بالوصف وقد فقد الوصف ها هنا فلا يحنث ولو قال والله
لا ادخل هذه الدار فهدمت الدار وبنيت مسجدا او حماما او بستانا او غلب عليها الماء فصار
بحرا او نهرا فدخلها لا يحنث في يمينه من قبل ان الثاني غير الاول لانه صار شيا اخر فان البستان
غير الدار وكذا الحمام وغيره مما ذكرنا ولو هدم البناء وذهب الماء ثم بنيت دارا اخرى
فدخلها لم يحنث من قبل ان الثاني غير الاول لانه صار دارا باحداث صنعه ولو حلف ان لا
يدخل هذه الدار فهدمت وجعلت بيتا كبيرا فدخلها لا يحنث من قبل ان البيت لما بان منه
والدار اسم لموضع يشتمل على بيوت يجمعه على هيئه فيكون البيت غيرها ولو حلف ان لا
يلبس هذه الملحفه فقطعها قميصا فلبسه لا يحنث من قبل ان اليمين انعقدت على لبس الملحفه
ولبس القميص غير لبس الملحفه فلا يحنث فان قيل لو اشترى ملحفه فقطعها قميصا ثم زاد
في الثمن جاز ومن مذهب ابي حنيفه ومحمد ان الزياده على الثمن بعد هلاك المبيع لا يصح ولو
صار شيا اخر لما جاز الزياده كما لو اشترى حنطه فطحنها ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه صار
شيا اخر وها هنا لما جاز الزياده في الثمن علمنا انه بالقطع ما صار شيا اخر الجواب
قلنا الزياده انما جاز من قبل ان العين قايمه والماليه قايمه فيصح الزياده وفي بيع الحنطه لا
يجوز لانه صار بالطحن شيا اخر اما في مسالتنا لا يحنث لا لانه صار شيا اخر ولكن لان اليمين
انعقدت على لبس الملحفه ولبس القميص غير لبس الملحفه ولا يلزم انه اذا غصب ملحفه فخاطها
قميصا لا ينقطع حق المالك الا بالتضمين ولو غصب حنطه فطحنها ينقطع حق المالك بدون
التضمين لانا نقول انما لا ينقطع حق المالك بدون الضمان لان العين باقي وماليه العين
قايمه فلا ينقطع حقه الا انا قطعنا حقه لوجود المعارض من قبل ان حق المغصوب منه في الاصل
قايم من وجه دون وجه وحق الغاصب في الوصف قايم من جميع الوجوه فتعارضا الحقان
ها هنا فيحتاج الى الترجيح لابطال احدهما فابطلنا حق المالك بالتضمين لان حقه ثابت
من وجه دون وجه وبقينا حق الغاصب لانه ثابت من جميع الوجوه واما في الحنطه اذا طحنت
لم يوجد المعارض لان الحنطه صارت شيا اخر بالطحن صوره واسما ومعنى ولو فتق الخياطه
وخاطه حتى صارت ملحفه بعد ذلك ثم لبسها بعد ذلك لا يحنث من قبل انه صار ملحفه
باحداث صنعه فيكون الثاني غير الاول ولو حلف لا يلبس هذه الملحفه فخيط جانباه
وجعل لها كمان ثم لبسها لا يحنث في يمينه من قبل انه صار شيا اخر ولو فتق جانباه حتى
صارت ملحفه ثم لبسها حنث في يمينه من قبل انه عاد ملحفه برفع الحادث فيكون الثاني
عين الاول ولو حلف لا يجلس على هذا البساط فخاط جانبيه حتى صار خرجا ثم جلس
عليه لا يحنث من قبل انه صار شيا اخر ولو فتق وخاط بعد ذلك حتى عاد بساطا وجلس
عليه لا يحنث في يمينه من قبل انه صار بساطا باحداث صنعه فيكون الثاني غير الاول

ابرا

فلا يحنث في يمينه بالجلوس عليه ٭ باب
الحنث في المساومه والزياده والنقصان بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الزياده
في الكلام لا تثبت بدلاله العرف كاصل الكلام من قبل ان دلاله العرف بمنزله الاراده والكلام
لا يثبت بالاراده وان حتى حرف غايه وحرف الغايه لا يدل على عموم الصدر لان حرف الغايه
كما يدخل على العام يدخل على الخاص وان الاستثنا يدل على عموم المستثنى منه لانه استخراج
بعض من الجمله وان الغايه وصف للمضروب له الغايه ولا بد من وجود المضروب له الغايه
ليصير الغايه وصفا له اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا ساوم الرجل بثوب فاعطاه المشتري عشره دراهم وابى البايع ان ينقصه من اثني عشر
فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلثه عشر او باثني عشر ودينار حنث
في يمينه وانما كان كذلك من قبل ان غرضه من هذا ان لا يلتزم اثني عشر وقد التزم اثني عشر
وزياده فيحنث في يمينه ولو اشتراه باحد عشر ودينار لم يحنث وذلك لان غرضه ان لا
يلتزم اثني عشر ولم يلتزم اثني عشر فلا حنث في يمينه ولو كان البايع هو الذي حلف
فقال عبده حر ان باعه منك بعشره فباعه باحد عشر لم يحنث لان غرضه من هذا ان
لا يبيعه ولا يبطل ملكه بعشره الا بزياده ولم يبطل ملكه الا بعشره وزياده فلا حنث
ولو باعه بتسعه لم يحنث من قبل انه حلف ان لا يبطل ملكه بعشره ولم يبطل ملكه بعشره
فلا حنث ولو قال عبده حر ان باعه بعشره حتى تزيد فباعه بعشره ودينار او ثوب
لم يحنث من قبل انه حلف ان لا يبيعه بعشره حتى تزاد وقد وجد البيع بعشره وزياده ولو
باعه بتسعه دراهم لا يحنث من قبل انه جعل ما وراء العشره غايه فلا بد من وجود العشره
ليصير الغايه وصفا وقد صار المحلوف عليه ها هنا بيعا خاصا وهو البيع بعشره
ولم يوجد فلا يحنث ولو قال عبده حر ان باعه بعشره الا بزياده فباعه بتسعه حنث من
قبل ان الاستثنا يدل على عموم الصدر فصار كانه قال عبده حر ان باعه بيعا ما الا بيعا
بزياده على العشره ولم يوجد البيع بزياده على العشره فيحنث فان قيل غرضه من
هذا ان لا يبيعه الا بزياده على العشره ولم يوجد البيع بزياده على العشره فوجب ان لا يحنث
الجواب قلنا وان كان غرضه ان لا يبيعه الا بزياده على العشره ولكن لا بد
وان يكون في لفظه ما يدل عليه ليتغير الحكم وليس في الكلام ما يدل عليه فلا يتغير حكمه
ولو قال عبده حر ان باعه بعشره الا باكثر فباعه بتسعه ودينار فانه حانث
في القياس من قبل انه حلف ان لا يبيعه بعشره الا باكثر وقد باعه لا باكثر من العشره
لان كثره الشي يكون في الصنف الواجب قال محمد استحسن ان لا احنثه لان العاده قد
جرت بانهم يقولون هذا بيع باكثر من عشره وهذا تخصيص اللفظ بالعرف ولو قال
المشتري عبده حر ان اشتراه بعشره حتى ينقص فاشتراه بتسعه ودينار لم يحنث من قبل
انه حلف ان لا يشتريه بعشره حتى ينقص ولم يوجد البيع بعشره فلا يحنث ولو قال
عبده حر ان اشتراه بعشره الا باقل فاشتراه بتسعه ودينار لا يحنث في القياس من قبل

انه حلف ان لا يشتري بعشره ولم يوجد الشرى بعشره ويحنث في الاستحسان لان الناس يعو لون
هذا بيع باكثر من عشره ولو ساوم رجلا بعبد وطلب البائع الفا فاراد المشتري حطا فقال
البائع هو حر ان حط من الالف شيا ثم قال قد بعتكه بخمسمايه ولم يقبل المشتري يحنث
وانما كان كذلك من قبل ان قوله ان حط من الالف شيا يحتمل الفا مذكورا ويحتمل الفا
واجبا في العقد والمتعارف هو الالف المذكور والمتعارف العقد المذكور في المساومه
فيحنث ولو قال ان حط من ثمنه شيا فباعه منه بخمسمايه ولم يقبل المشتري لا يحنث من قبل
ان الثمن اسم لما يجب في الذمه بالعقد لان المبيع يجب له بايجاب البائع والثمن يلزمه بقبوله
فادام لم يقبل العقد فلم يوجد الحط من الثمن فلا يحنث ولو قبل ثم حط من الثمن شيا لا يحنث
في يمينه ولا يعتق العبد من قبل انه خرج من ملكه ولو حلف على عتق عبد اخر يعتق ذلك
العبد لان شرط الحنث وهو الحط عن الثمن قد وجد وهو في ملكه وكذلك لو وهب منه
شيا من الثمن يحنث لان هبة بعض الثمن يكون حطا حتى انه يلتحق باصل العقد كان العقد
ورد على ما وراه ولو وهب منه كله لا يحنث من قبل ان هذا ليس بحط انما هو ابرا الا انا
لو جعلناه حطا يبقى العقد بلا ثمن والعقد بلا ثمن لا يجوز باب
اليمين في الهبه والصدقه والبيع والعاريه والنكاح والصلاه بنى محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان اليمين متى عقدت على تصرف شرعي او فعل حكمي ان صح شرعا يحنث في
يمينه وان توقف الحكم على زايد وان لم يصح لا يحنث من قبل ان وجود التصرف الشرعي يكون
بصحته فاذا لم يصح كان وجوده وعدمه بمنزله اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل
قال محمد بن الحسن رحمه الله ولو ان رجلا قال لاخر عبده حر ان وهب لك شيا فوهب
منه شيا ولم يقبله يحنث خلافا لزفر فانه يقول لا يحنث لان القبول في الهبه ركن
بمنزلة القبول في البيع ولو حلف ان لا يبيعه فباعه ولم يقبل لا يحنث في يمينه فكذلك اذا
وهبه ولم يقبل هاهنا وجب ان لا يحنث ونحن نقول بان عقد الهبه عقد تمليك والتمليك
انما يكون بمنزلة الملك والملك للواهب فيكون الركن فيه الايجاب دون القبول والقبول
شرط بمنزلة القبض فاذا وهب ولم يقبل يحنث في يمينه بخلاف القبول في باب البيع
من قبل ان القبول في البيع ركن وليس بشرط لان البيع مبادلة المال بالمال فالملك
في المبيع يثبت بالايجاب وفي الثمن بالقبول فيكون القبول احد شطري العقد واحد
شطري العقد لا يكون عقدا وهاهنا بخلافه على ما بينا فلا يعتبر قبول الموهوب له
ولا قبضه اذ ليس يلزمه بذلك حق للواهب ولو قال عبده حر ان باع منك شيا فباعه ولم
يقبل لا يحنث في يمينه من قبل ان البيع اسم للايجاب والقبول وثبوت الاحكام انما يكون
فيها من الملك والمطالبه وغير ذلك وهذا لا يثبت بدون القبول فلا يكون بيعا ولو حلف
ان لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث من قبل ان البيع الفاسد صحيح باصله فاسد بوصفه
وليس من ضروره فساد الوصف فساد الاصل فيبقى صحيحا باصله فيحنث ولو حلف
ان لا يشتري فاشترى خمرا او خنزيرا يحنث من قبل ان الخمر والخنزير مال فاذا كان هذا انما لا

فقد وجد الشرى فيحنث في يمينه الا ترى انه لو اذن عبدا كافرا في التجاره فاشترى خمرا او خنزيرا
صح انه مال فاذا كان مما لا يحنث في يمينه ولو اشترى ميتة او دما لم يحنث من قبل انه اشترى
ما ليس بمال فلا يكون الشرا صحيحا وليس للحكم عرضيه الثبوت فلا يحنث ولو اشترى مكاتبا
او مدبرا لا يحنث من قبل ان بيع المكاتب والمدبر لا يجوز شرعا وليس له عرضيه الثبوت
فلا يحنث فان قيل الحكم عرضيه الثبوت الا ترى ان المكاتب لو اجاز بيعه جاز وكذلك
القاضي لو قضى ببيع المدبر صح الجواب انما وقع في بيع المكاتب والمدبر فاذا اجاز المكاتب
بيعه لم يبق مكاتبا لوجود المنافي وكذلك القاضي اذا قضى ببيع المدبر لا يبقى مدبرا فلا يكون
هذا بيع المدبر ولا بيع المكاتب هذا كما قلنا في الطاعات انها لا تصح من الكافر لو اسلم
يصح والاسلام راس الطاعات ولكنه مناف للكفر فاذا اسلم لم يبق كافرا لوجود المنافي
فصح اسلامه لذلك هذا فان قيل اليس انه لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ماله فاشترى به مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث فلولا انه يصح والا لحنث الجواب
قلنا ينبغي ان نعرف اولا ان المقاصه باي طريق تحصل حتى يظهر الكلام فنقول قبض الدين لا يتصور
لانه عباره عن الواجب في الذمة والعين غير الدين فلا يكون مثلا له والدين يقضى بمثله فاذا
قبض المكاتب او المدبر فانه يصير مضمونا عليه ويصير الضمان دينا في ذمته فاذا صار دينا
في ذمته فقد وجب له في ذمته مثل ما وجب له في ذمته فيلتقيان قصاصا وهذا لا يدل على
ان بيع المكاتب او المدبر جائز ولو حلف ان لا يشتري شيا فاشترى شيا بشرط الخيار
يحنث في يمينه من قبل ان العقد قد صح والحكم عرضيه الثبوت فيحنث في يمينه ولو اشترى
عبدا من فضولي يحنث في يمينه ايضا من قبل ان العقد قد صح وتوقف ثبوت الحكم على الاجازه
ولو حلف ان لا يتزوج اليوم امراه فتزوج امراه من فضولي لا يحنث من قبل ان هذا عقد
لم يصح وليس للحكم عرضيه الثبوت فلا يحنث ولو اجازت المراة بعد ذلك يثبت الحنث في
يمينه من قبل ان العقد قد صح وثبت حكمه والفرق بين النكاح والبيع ان اثر الاجازه في
البيع في ثبوت الحكم وفي النكاح في تصحيح العقد لان الحكم في باب البيع يقبل الفصل عن
العقد الا ترى انه يجوز ان يكون الانسان منشيا للعقد والحكم لاخر ولهذا المعنى قلنا ان
الواحد لا يتولى طرفي العقد في باب البيع لان الشخص الواحد لا يمكن ان يكون مملكا ومتملكا
وفي باب النكاح لا يقبل الحكم الفصل عن العقد الا ترى لا يتصور ان ينشي الانسان عقد النكاح
والحكم لاخر ولهذا المعنى قلنا ان الحكم الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لانه سفير
ومعبر بمنزلة الرسول ولا يكون منشيا فتبين بهذا ان الحكم في النكاح لا يقبل الفصل عن العقد
فلو قلنا صح العقد بدون الاجازه فصلنا بين العقد والحكم وهذا لا يجوز ولو حلف
ان لا يصلي فصلى بغير طهاره لا يحنث من قبل ان الصلاه بغير الطهاره لا تصح وليس لحكمها عرضيه
الثبوت وهو الثواب فلا يحنث ولو تدبرنا الكلام ثم قال عبده حر ان صلى صلاه او تزوج
امراه وقد صلى صلوه بدون الطهاره او تزوج امراه نكاحا فاسدا يحنث من قبل انه لم يرد به الانشاء
وانما اراد به الاخبار من قبل ان الانشا في الماضي لا يتصور والاخبار عن الفاسد كالاخبار

قلنا الكلام

فيلتقيان

عن الصحيح فصح فيحنث ولو حلف ان لا يصلي صلوة فصلى ركعة لم يحنث من قبل ان الصلوة اسم لعبادة
مشروعة بشرع الله سبحانه وتعالى ولم يشرع الله الصلوة اقل من ركعتين فلا يحنث ما لم يصل
ركعتين ولو حلف ان لا يصوم صوما فشرع في الصوم لا يحنث من قبل ان الصوم اسم لعبادة
مشروعة والشرع لم يشرعه اقل من يوم فلا يحنث ما لم يصم يوما ولو حلف ان لا يصوم فشرع في
الصوم حنث من قبل ان اليمين انعقدت على فعل الصوم وقد وجد ولو حلف ان لا يصلي فصلى ركعة
حنث من قبل ان اليمين انعقدت على فعل الصلوة وقد وجد ولو لم يسجد لم يحنث من قبل ان الصلوة
لا يكون بدون السجود ولم يوجد ولو حلف ان لا يصلي الجمعة فصلى ركعة لا يحنث من قبل ان الجمعة
اسم للكل وهي البعض عن الكل ولو حلف ان لا يصلي الجمعة مع الامام فصلى ركعة مع الامام
فانصرف ليتوضا او نام خلف الامام ثم انتبه وقد فرغ الامام من الصلوة فقام يقضي ما فاته
من صلوة الامام حنث في يمينه وذلك لانه وان لم يكن خلف الامام صورة غير انه خلف الامام
حكما الا ترى انه لا يقرا ولو سها لا يسجد للسهو قال محمد الا ان ينوي شيا من ذلك فيدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف ان لا يدرك الجمعة مع الامام فادركه في اخر الصلوة حنث
من قبل ان الادراك يحصل بوجود اخر الصلوة الا ترى انك تقول ادركت زمن رسول الله عليه السلام
وان ادركت اخره وتقول ادركت السلف وان ادركت اخرهم فثبت ان الادراك يثبت بوجود
اخرها وروي عن رسول الله صلى الله عليه ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا

باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال

والاصل فيه بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اللفظ اذا كان له وجهان من المعنى
حمل على المتعارف منهما وان نوى غيره ينظر ان نوى الحقيقة دين في القضا وان نوى
غير الحقيقة مما يكون اللفظ يحتمله ينظر ان شدد على نفسه دين في القضا وان خفف على
نفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى وان اليمين متى انعقدت على فعل وامكن اعتباره من
كل وجه يعتبر من كل وجه وان امكن اعتباره من وجه دون وجه يعتبر من الوجه الذي يمكن
اعتباره وان اقتضى شيا زايدا ليصح يعتبر تلك الزيادة ليصح اذا عرف هذا جينا الى
مسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله ولو ان رجلا قال لعبده حر ان ساكنتك
في هذه الدار شهر رمضان فساكنه ساعة من شهر رمضان ولا نية له فانه حانث وانما
كان كذلك من قبل ان قوله ساكنتك شهر رمضان يحتمل تقدير الفعل بالشهر ويحتمل التاقيت
اليمين به والمتعارف ان يكون لتاقيت اليمين به من قبل ان الباعث والحامل على البغض والبغض
لا يمتد في العادة فكان ذكر الشهر لتاقيت اليمين به فصل محمد رحمه الله بين هذا وبين
ما اذا قال عبده حر ان صام شهر رمضان فانه اذا صام يوما او يومين لا يحنث في يمينه وذلك
لان قوله صمت شهر رمضان يحتمل وجهين احدهما لتاقيت اليمين به والثاني لتقدير الصوم به
والمتعارف تقدير الصوم به من قبل ان الانسان لا يمنع عن نفسه اصل الصوم ويمنع نفسه عن صوم
ممتد كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم الوصال ولان المساكنة
لا تقتضي وقتا ممتدا ليصح والصوم يستدعي وقتا ممتدا ليصح عرفنا ان الشهر لتقدير الصوم

به هاهنا لا لتاقيت اليمين به وفي المساكنة لتاقيت اليمين به لا لتقدير الفعل ولو قال عبده حر
ان راى الهلال بالكوفة فاقام بها حتى اهل الهلال ولم يره حنث في يمينه وذلك لان الناس
يقولون راينا الهلال بمكان كذا ويريدون به الكون بذلك المكان وقت رؤية الهلال
لا رؤية الهلال حقيقة ولهذا المعنى يستجيز الاعمى ان يقول رايت الهلال بالكوفة وان لم يره
حقيقة ولو نوى به الرؤية والنظر اليه يدين في القضا لانه نوى الحقيقة ولو نوى في المساكنة
تقدير الفعل بالشهر لا يدين في القضا لانه خفف على نفسه ولو نوى في الصوم تاقيت اليمين
بالشهور دين في القضا لانه شدد على نفسه ولو حلف ان لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فاقام
بها شهر رمضان ولم يصم لمرض او عذر اخر لا يحنث في يمينه من قبل ان الصوم لا يكون الا بالفعل
فما لم يوجد الفعل منه لا يحنث ولو حملناه على الكون بالكوفة لاثبتنا زيادة في الشرط
من غير ان يتلفظ به وهذا لا يجوز ولو حلف ان لا يفطر بالكوفة فاقام بها يوم العيد ولم
ياكل ولم يشرب فانه يحنث في يمينه من قبل ان الفطر لا يستدعي اكلا ليثبت دل عليه قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقبل الليل من هاهنا وادبر النهار من هاهنا فقد افطر
الصايم اكل او لم ياكل فان قيل قد زدت في يمينه شرطا ليس في اللفظ وهو الكون
بالكوفة يوم الفطر دون الافطار بالاكل الجواب قلنا قد صار هذا اللفظ عبارة عن الكون
في الموضع المذكور دون الاكل واذا صار اللفظ عبارة عن معنى في التعارف ينصرف اليمين
اليه وان لم يكن حقيقة ولو حلف ان لا يضحي بالبصرة فاقام بها لم يضح لم يحنث من قبل ان اليمين
انعقدت على فعل التضحية فما لم يوجد الفعل لا يحنث قال محمد ولو نوى الكون بها كان على
ما نوى وهذا من قبل انه شدد على نفسه واللفظ يحتمله ولو قال ان افطرت عندك الليلة
فبات عنده ولم ياكل ولم يشرب لا يحنث في يمينه وذلك من قبل ان الفطر المقيد بكونه عنده
لا يكون الا بالاكل دل عليه قول النبي صلوات الله عليه من فطر صايما فله مثل اجره ومعلوم
انه لم يرد به ان يكون عنده ولا يتعشا وانما اراد الاطعام والايكال فان شرب في منزله او اكل
لقمة ثم اكل عنده لا يحنث من قبل انه افطر في بيته لا عنده ولو قال لاخته من الرضاع او
لامراة لا يحل له نكاحها ابدا وقد عرف ذلك ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها نكاحا فاسدا
فعبده حر من قبل ان النكاح الفاسد يثبت له حكم ولو قلنا يحمل على النكاح الصحيح
صار كلامه لغوا فحملناه على النكاح الفاسد ولو قال لها ان طلقتك فعبدي حر فهو على
طلاقها وذلك لان الطلاق في النكاح الفاسد يثبت له حكم الا ترى انه لو وطيها قبل
الطلاق لا يجب الحد ولو وطيها بعده يجب الحد فاذا كان له وجه يحمل عليه فحملناه عليه لئلا
يلغو كلامه ولو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر حملنا على الطلاق بعد التزوج
وذلك لان طلاق الاجنبية لا يتصور فاقتضى نكاحا ليصح فحملناه على الطلاق بعد التزوج
صونا للكلام عن اللغو والله اعلم بالصواب

باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي حلف عليه

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان اليمين متى عقدت على فعل في وقت في المستقبل ينظر وجود ذلك الوقت فاذا وجد ينظر

ان كان الايجاب نذرًا ويكون الوقت قابلًا له صح والا فلا وان كان الايجاب يمينًا ولا يكون
مستحيلًا صح والا فلا وان الفعل اذا وجد في الوقت الذي اضيف اليه يثبت الحنث به
عند زوال اليمين وان كان سابقًا عليه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن
رحمه الله واذا قال الرجل لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان بعدما اكل او انتصف
النهار فليس عليه شي وانما كان كذلك من قبل انه علق النذر بالقدوم فصار عند القدوم
كانه قال لله علي ان اصوم اليوم ولو قال كذلك لا يلزمه شي لان الوقت غير قابل له كذلك
هذا ولو قال والله لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما اكل هو شيئًا
او بعد الزوال حنث ووجب عليه الكفاره وذلك لانه عقد اليمين على صوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان والصوم في ذلك اليوم غير مستحيل فيصح اليمين وهذا لان الصوم مع الاكل متصور
لان الله تعالى لو شرع الصوم مع الاكل لم يكن مستحيلًا الا ترى ان الصوم مع الاكل ناسيًا
متصور ولذلك الصوم بعد الزوال غير مستحيل من قبل ان الله تعالى لو شرع الصوم بعد
الزوال لم يكن مستحيلًا لانه يتصور فيه تحقق معنى الصوم وهو قهر النفس الامارة بالسوء
والفرق بين هذه المسئله والمسئله المتقدمه ان الصوم في المسئله المتقدمه وجب لعينه
ولهذا اختص بالقربة حتى لو قال لله علي ان ادخل هذه الدار لا يلزمه به شي فيعتبر كون المحل
قابلًا له وفي هذه المسئله ما وجب الصوم لعينه بل لمراعاة حرمه اسم الله تعالى وهذا
المعنى لا يختص بالقربة حتى لو قال والله لادخلن هذه الدار يلزمه دخول الدار حتى لو لم يدخلها
حنث في يمينه فيعتبر كون المحلوف عليه متصورًا الوجود وحرمه اسم الله تعالى ما الصوم وان
كان لا يتصور مراعاتها فيمكن مراعاتها بطريق اخر وهو وجوب الكفاره فقلنا تجب عليه
الكفاره هذا كما لو قال والله لاصعدن السما فان اليمين ينعقد لان صعود السما متصور لان
الله تعالى لو اقدره على ذلك لفعله ثم بعد ذلك تجب عليه الكفاره مراعاة لحرمه الاستشهاد
كذلك هاهنا ولو قال والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولم يكن في الكوز ما لا ينعقد
يمينه من قبل ان شرب الما المعدوم مستحيل ولو قلنا لا يستحيل لجواز ان الله يحدث فيه
ما فيشرب يكون ذلك غير الذي حلف عليه لان الشرب لا يكون الا بعد ايجاد الما وهو قد
حلف على شرب ما معدوم لا على شرب ما موجود وشرب ما معدوم مستحيل ولو قال
والله لا اكلمك في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه بعد ذلك ثم قدم فلان لتمام شهر
بعد اليمين حنث من قبل انه اضاف اليمين الى الكلام في الشهر الذي قبل قدوم فلان وقد
وجد فيحنث فان قيل الحنث في اليمين انما حصل بالقدوم والكلام وجد قبل القدوم
فهلا اوجب اخلال اليمين الجواب قلنا الكفاره لا تجب بكلام مطلق ولكن بكلام هو
حنث والكلام وان كان موجودًا قبل القدوم الا انه لم يكن موصوفًا بصفه الحنث وقد اتصف
بهذا الوصف بعد القدوم فيلزمه الكفارة هذا كما لو حلف وقال والله لاقلبن هذا الحجر
ذهبًا فانه يحنث لانه عاجز والعجز كان قائمًا قبل اليمين ومع هذا انعقدت اليمين لان الكفاره
ما وجبت بالعجز مطلقًا ولكن بعجز هو حنث والعجز انما يكون حنثًا بعد اليمين فينعقد اليمين لتصوره

ولزمه الكفاره لوجود الحنث كذلك هاهنا ولو قال والله لا اكلمك شهرًا قبل قدوم فلان فكلمه
ثم مضى خمسة ايام لا يحنث في يمينه وذلك لانه عقد يمينه على التكلم في شهر قبل قدوم فلان
ولم يوجد فلا يحنث في يمينه قال محمد لو كفر اليمين قبل الحنث لا يجوز وقال الشافعي يجوز
قال محمد رحمه الله لو ان رجلا الى من امراته ثم كفر وجب ان لا يبقى موليًا على قول من زعم
ان التكفير قبل الحنث جائز لان الايلا منع النفس عن القربان اربعة اشهر الا بشي يلزمه فاذا كفر
فقد امكنه قربانها بدون شي يلزمه فلا يبقى موليًا فان قال لا يبقى موليًا فقد خالف النص
لان الله تعالى جعل سقوط الايلا بالفي وهو اذا جعله بالكفاره فقد خالف النص الا ان للخصم
ان يقول يبطل الايلا ويبقى اليمين وليس من ضرورة اليمين ان يكون ايلا الا ترى انه لو قال
لاجنبيه والله لا اقربك ينعقد اليمين ولا يكون موليا
الحنث في ملك العبد والمكاتب بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اليمين لا يصح الا
في الملك او مضافه الى الملك فاذا عقدت اليمين على فعل في المستقبل ينظر في الحال ان كان
حال وجود الملك فكذلك المستقبل لان المستقبل بنا عليه وان كان حال عدم الملك فكذلك المستقبل
لان المستقبل بنا عليه وان المنصوص عليه لا يتغير الا بنص مغير اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله وقال ابو حنيفه رحمه الله اذا قال العبد او المكاتب كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق وقال ابو يوسف ومحمد يعتق وكذلك
لو قال كل مملوك اشتريه احتجا وقالا بان الملك في المستقبل على نوعين ملك يقبل الحريه
وملك لا يقبل الحريه فحملناه على ملك يقبل الحريه تصحيحا لكلامه فصار كما لو قال كل مملوك
املكه بعد ما اعتقت فهو حر ولو قال ذلك عتق كل من ملكه بعد ما عتق كذلك هاهنا
هذا كما قال ابو حنيفه رحمه الله فيمن قال لجاريته اول ولد تلدينه فهو حر فانه ينصرف الى
الحي منهما تصحيحا لكلامه كذلك هاهنا وقال ابو حنيفه رحمه الله العبد يملك نوع ملك في
الحال وهو ملك اليد وكذا المكاتب فينصرف اليه وذلك الملك لا يقبل الحريه فلا يعتق ولا
يمكن ادراج كلامه اذا اعتقت فيه من قبل انه ما نص عليه والزياده في الكلام من غير التنصيص
عليه لا يجوز الا ترى انه لو قال لاجنبيه ان دخلت الدار فانت طالق فان اليمين لا ينعقد
لعدم الملك في الحال ولا يدرج فيه قوله ان تزوجتك تصحيحا لكلامه كذلك هاهنا وهذا
خلاف ما لو قال اذا اعتقت لان التغيير بنص مغير جائز وقد وجد النص وفي مسئلتنا
لم يوجد النص فلا يجوز تغييره وهذا خلاف قوله لامته اول ولد تلدينه فهو حر حيث ينصرف
الى الحي من قبل ان الولد على نوعين ولد يقبل الحريه وولد لا يقبل الحريه فصرفناه الى الولد
الذي يقبل الحريه تصحيحا لكلامه وفي مسئلتنا المكاتب والعبد لا يملكان الا نوعا واحدا
من الملك وذلك الملك لا يقبل الحريه ولو قال لامراة حرة ان ملكتك فانت حره ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اشتراها الحالف لا يعتق عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق وقالا انما يعتق من قبل ان الحره لا تملك فاعتبرنا حالة يتصور فيها تملكها
تصحيحا لكلامه وهو الملك بعد السبي والارتداد فصار كانه قال ان ارتددت ولحقت

بدار الحرب وسبيت فاشتريتك فانت حرة ولو قال كذلك يعتق بالاتفاق اذا ملكها لذلك هاهنا
وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الحرة يقبل نوع ملك وهو ملك النكاح الا ترى يقال مملوكة
ملك يمين ومملوكة بملك نكاح فانصرف الى الملك الذي يقبله في الحال ولو قال لجارية غيره
ان اشتريتك فمت فانت حرة فاشتراها صارت مدبرة من قبل انه علق العتق بالموت في حين
مضافة الى الملك فيصير مدبرة فلو انه اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فاشتراها
لا تصير مدبرة وذلك لانه لما اعتقها فقد زال الملك الذي كان التدبير معلقا به فبطل التدبير
فاذا عادت الى ملكه عادت بملك جديد فلا تصير مدبرة هذا كما لو قال لها ان دخلت الدار
فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت وسبيت وعادت الى ملكه ثم دخلت الدار لا تعتق لما ذكرنا ان
الملك الذي علق عتقه بالشرط قد بطل فبطل اليمين ونظير مسئلتنا اذا قال الرجل لامرأته
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت وعادت الى ملكه
ودخلت الدار لا تطلق من قبل ان الملك الذي علق طلاقه بالشرط قد بطل فبطل اليمين ببطلانه
وكذلك لو طلقها ثلاثا بعد ما علق طلاقها بالدخول ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت الدار
لا تطلق لما ذكرنا ان الملك الذي علق طلاقه بالشرط قد زال فيزول اليمين بزواله ثم تجدد ذلك اذا
عادت بنكاح جديد فلا يعود اليمين ولو استولد جارية الغير بالنكاح ثم اشتراها مع ولدها
من زوج اخر بعده تصير ام ولد له وذلك لان السبب الموجب لامية الولد قد وجد وهو ولادة
ولد ثابت النسب فلا يتبعها وله ان يبيع ولدها الذي من زوج اخر من قبل ان امية الولد انما تثبت
الان بملكه اياها والولد منفصل عنها فلا يثبت حكمها فيه ولو زوجها من عبد له فولدت ولدا
ليس له ان يبيع هذا الولد من قبل ان هذا الولد جزء من اجزاء الجارية متصل بها فيكون حكمه حكم
الام ثم لو ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فاشتراها تصير الجارية ام ولد له كما كانت
لان السبب المثبت لامية الولد قائم وهو ثبوت نسب الولد ويتبع الولد الذي من زوج اخر
لانه منفصل عن الام فلا يظهر حكمها فيه ولا يتبع الولد الثاني عند ابي يوسف ويتبعه عند
محمد وجه قول ابي يوسف وهو ان الولد كان في حكم ام الولد وذلك السبب الذي صار به
في حكم الام قائم وهو ثبوت النسب للولد فيعود كما كان وقال محمد رحمه الله حكم امية
الولد انما يثبت الان في الام وان كان بسبب قائم والولد منفصل عنه فلا يثبت حكمها
فالحاصل ان ابا يوسف نظر الى اتحاد السبب وقال بان السبب متحد والولد كان لا يجوز
بيعه بهذا السبب فاذا عاد عاد كما كان ومحمد رحمه الله نظر الى ثبوت الحكم وقال محمد
بان الحكم انما يثبت الان والولد منفصل عنه فلا يثبت الحكم فيه والله اعلم بالصواب

باب من الحنث ما يقع على الابد وما يقع على الساعة بنى محمد رحمه
الله هذا الباب على ان لام التعريف متى دخل على اسم ينظر ان كان له معهود ينصرف اليه
وان لم يكن له معهود يحمل على الجنس واذا لم يكن فيه اللام ان كان له معهود يحمل عليه وان لم يكن
له معهود يحمل على الاقل اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا قال الرجل ان صمت ابدا فعبدي حر فصام يوما حنث حين يصوم وانما كان لذلك من قبل

ان قوله ان صمت لمنع النفس عن الصوم وقوله ابدا تاكيد الكلام والتاكيد لا يغير حكم الكلمة بل يمنع
التخصيص كقول القائل ان اكلت طعام هذا الرجل فانه يحتمل البعض ويحتمل الكل فاذا قال كله
منع التخصيص بالتاكيد حتى لا يصح ان يقول البعض كذلك قوله ابدا تاكيد الكلام في المستقبل
كقوله قط تاكيد للماضي فاذا صام حنث في يمينه ولو قال ان صمت الابد فعبدي حر لم يحنث حتى
يصوم دهره كله وذلك لانه ادخل لام التعريف في الابد وليس له معهود فينصرف الى الجنس
فصار كانه قال ان صمت عمري كله والدليل على ان الابد بمعنى جميع العمر ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه قال لا صام من صام الابد فرسول الله صلى الله عليه نهى عن صوم الابد ومعلوم
انه اراد به صوم جميع العمر من غير قطع والدليل على ان الابد لا يقتضي توقيتا العمر انه لا يجوز
ان يقال ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن الصوم ابدا فظهر الفرق بين ادخال الالف واللام
وبين اسقاطهما ولو قال ان كلمتك الابد او ضربتك الابد او شتمتك الابد او قال لامرأته
ان قربتك الابد او قال ان ساكنتك الابد او قال الابد فذلك سواء في هذه الوجوه كلها فان فعل
شيئا من ذلك ساعة من النهار حنث ولا يشبه هذا الصوم وانما كان كذلك من قبل ان الصوم
فعل يستدعي وقتا ممتدا ليصح فيكون لتقدير الفعل بالوقت وهذه الافعال لا تقتضي وقتا
ممتدا لتصح فيكون ذكر الوقت لتاقيت اليمين ولو قال ان صمت الدهر فعبدي حر لم يحنث حتى
يصوم الدهر حتى يموت وذلك لانه ادخل فيه الالف واللام ولا معهود له حتى ينصرف اليه
فانصرف الى الجنس فيكون الدهر هاهنا كالابد يدل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
قال من صام الدهر فلا صام ولا آل وكذا يقول الناس فلان يصوم الدهر ويريدون به عمره
كله ولو قال ان صمت دهرا فعبدي حر فهذا على ستة اشهر في جميع العمر مجتمعة او
متفرقة وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لا ادري
ما هو وجه قولهما ان الحين والزمان بمعنى واحد وعلى ستة اشهر عندهم فكذلك
قوله دهرا لان الناس اجروهما مجرى واحد يقولون ما رايتك منذ زمان ومنذ دهر
وابو حنيفة رحمه الله يقول لا يمكن ان يحمل قوله دهرا على الاطلاق على معنى الزمان
من قبل ان الدهر قد يستعمل في غير هذا الموضع فان رسول الله صلى الله عليه قال لا تسبوا
الدهر فان الله هو الدهر فاذا شارك غيره في الاستعمال لا يمكن حمله عليه عند الاطلاق
الا ترى انه لا يجوز ان يقال في معنى هذا الخبر فان الله هو الحين او الزمان ولو قال ان كلمتك
الدهر او جالستك الدهر او نحو ذلك فهذا على ان يفعله ساعة من حين حلف الى ان يموت او يفعله
وذلك لما ذكرنا ان الدهر بمعنى الابد ولو قال ان كلمتك دهرا فعبدي حر فهذا على الكلام
ستة اشهر من حين حلف وذلك لما ذكرنا ان الكلام لا يستدعي وقتا ممتدا ليثبت
فيكون ذكر الوقت لتاقيت اليمين فيتاقت اليمين بستة اشهر ولو قال ان صمت زمانا
فعبدي حر فعلى ستة اشهر وكذلك لو قال حينا او الزمان او الحين وذلك لان الحين والزمان
بمعنى واحد والحين يقع على ستة اشهر فكذا الزمان وذلك لان الحين قد يرد في القرآن
وهو اسم للوقت فتارة يكون لاقل الاوقات كقول الله تعالى فسبحان الله حين تمسون

وحين يصحون ونهاره على اربعين سنة لما روى في تاويل قول الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر قالوا اربعون سنة ويقع على ستة اشهر لما روى عن ابن عباس في تاويل قول الله تعالى
توتي اكلها كل حين باذن ربها انه ستة اشهر وهذا هو الاعدل فحملناه عليه وجعلناه
معهودا له واعتبرنا حال الحالف ولو قال ان كلمتك الازمنة او الجمع او الدهور فعبدي
حر فهذا في قول ابي يوسف على الازمنة كلها والجمع كلها والدهور كلها وفي قياس قول ابي
حنيفة على عشرة ازمنة وعشر جمع وعشرة دهور وجه قولهما ان اسم الجمع اذا دخل
فيه الالف واللام ولم يكن له معهود انصرف الى الجنس فينصرف الى الكل وجه قول ابي حنيفة
ان له معهود من حيث اللفظ فانك تقول ثلثة ازمنة وثلث جمع وثلثة دهور الى عشرة
فاذا جاوزت العشرة تقول احد عشر زمانا فيكون العشرة معهودا له فينصرف اليه
ولو قال ان كلمتك ازمنة او دهورا او جمعا فهو على ثلثة ازمنة وثلثة دهور وثلث جمع
من قبل ان ازمنة اسم الجمع واقل الجمع ثلثة فينصرف اليه كما لو قال والله لا اتزوج نساء
فتزوج امراة يحنث حتى يتزوج ثلثا لما ذكرنا كذلك هذا ولو قال والله لا اكلمك الايام
فعلى سبعة ايام عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله على عشرة ايام وجه قولهما
ان الايام لها معهود والاسم اذا كان له معهود ينصرف اليه ذكره فينصرف هذا الى سبعة
ايام الا ترى انه اذا مضى سبعة ايام يتكرر الايام وجه قول ابي حنيفة ان الايام لها
معهود من جهة اللفظ وهو عشرة ايام فينصرف اليه على ما ذكرناه ولو قال ان كلمتك
اياما ينصرف الى ثلثة ايام عندهم جميعا لان الايام اسم جمع واقل الجمع ثلثة فينصرف
عند الاطلاق اليه قال محمد ولو نوى في الايام غيرها فهو على ما نوى وذلك لان
الالف واللام يدخلان للجنس فاذا نواه كان كما نوى ولو قال ان كلمتك الشهور فعبدي
حر فهذا على اثنى عشر شهرا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله على عشرة اشهر وجه قولهما
ان للاشهر معهودا وهو اثنا عشر شهرا الا ترى ان الاشهر اذا بلغت اثني عشر شهرا ابتدا
في حد التكرار فينصرف الى معهودها وقال ابو حنيفة ان للاشهر معهودا من جهة اللفظ وهو
عشرة اشهر الا ترى انك تقول ثلثة اشهر الى عشرة اشهر فاذا جاوزتها قلت احد عشر
شهرا فيكون العشرة معهودا للاشهر فينصرف الى المعهود ولو قال شهورا فهو على ثلثة اشهر
عندهم من قبل انه اسم الجمع واقله ثلثة فينصرف اليه ولو قال والله لا اكلمك السنين
كان على الدهر كله في قولهما الا ان يعني شيئا فيكون على ما نوى وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
فعلى عشر سنين وجه قولهما ان لام التعريف متى دخل على اسم الجمع صيره للجنس فيصرف
الى كل السنين وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان السنين لها معهود من جهة اللفظ
وهو عشر سنين فيصرف اليه ولو قال لله علي اطعام مساكين او اطعام المساكين
فان ابا حنيفة رحمه الله قال هذا على اطعام عشرة مساكين وفي الوجهين جميعا قال
استحسن ذلك لانها كفارة اليمين وانما كان كذلك من قبل ان الاطعام جا في الستين
مسكينا والعشرة مساكين والمسكين واحد فحملناه على عشرة لانه الاعدل ولان النذور

44 محموله على اصولها في الفروض والنذر من جنس الايمان لما روى عن رسول الله صلوات الله عليه
انه قال النذر يمين وروى انه قال لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين فحمل على اطعام
المساكين في كفارة اليمين الا ترى انه لو نذر ان يصلي صلاة كان اقل ما يلزمه ركعتان لان اقل ما
يلزمه من الفرض ركعتان ولو قال لله علي اطعام مسكين ولا نية له كان عليه نصف صاع
من بر وذلك لان النذر محمول على اصله في الفرض فلما ذكر مسكينا واحدا واقل ما يلزمه
في الفرض من طعام مسكين نصف صاع حمل عليه ولو قال لله علي عتق فعليه عتق رقبة في قول
ابي حنيفة وذلك لان اقل ما يلزمه في كفارة اليمين عتق رقبة ولو قال لله علي صوم ولا نية
له فعليه صوم يوم وذلك لان الصوم عبادة مشروعة بشرع الله تعالى واقلها يوم ولو
قالت والله لا اكلمك الجمع فله ان يكلمه في غير الجمع وذلك لان الجمعة
اسم ليوم خاص فلا يدخل فيه غيره ولو قال ان لم اساكنك شهرا فعبدي حر فنزل مساكنته
يوما لم يحنث حتى يتركها شهرا فيحلف وانما كان كذلك من قبل انه حلف على عدم المساكنة
شهرا وعدم المساكنة شهرا انما يتحقق اذا لم يوجد فيه جزء من المساكنة فاذا وجد فيه
جزء من المساكنة فقد وجد فيه ما هو البر فلا يحنث الا ترى انه لو جعل شرط الحنث وجود
المساكنة شهرا كان شرط البر ان لا يوجد فيه جزء من المساكنة فانه لو قال ان ساكنتك
شهرا فعبدي حر فساكنه ساعة حنث فكذلك اذا جعل شرط الحنث عدم المساكنة شهرا
كان شرط البر وجود جزء منها فيه لان قوله ان لم اساكنك شهرا لايجاب جزء من المساكنة
في الشهر فهو بازاء النفي في قوله ان ساكنتك شهرا لانه وان كان لفظه لفظ الايجاب
فمعناه النفي وكذا الكلام والضرب وما جرى مجراهما ولو قال ان تركت كلامك شهرا
فعبدي حر فتركه ساعة من الشهر لم يحنث حتى يترك كلامه شهرا وذلك لان قوله ان
تركت كلامك شهرا ايجاب جزء من المكالمة في الشهر كقوله ان لم اكلمك وان لم اساكنك
فلم يحنث ما لم يوجد ترك الفعل في جميع الشهر ولو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر فمات
قبل ان يصوم شهرا متتابعا او متفرقا حنث وانما كان كذلك من قبل ان قوله ان لم اصم شهرا
لا ايجاب الصوم في شهر رمضان والصوم فعل ممتد فيكون الشهر في هذه اليمين لتقدير
الفعل به فاذا لم يصم شهرا في العمر حنث في يمينه من قبل ان شرط الحنث قد تحقق
وهو عدم الفعل ولو قال ان تركت صوم شهر فعبدي حر فمات قبل ان يصوم
شهرا متتابعا او متفرقا حنث وانما كان كذلك من قبل ان قوله ان تركت صوم شهر
لاثبات صوم شهر عليه ان يصوم شهرا اما من قبل ان الشهر ههنا لتقدير الفعل به
لما ذكرنا ان الصوم يستدعي وقتا ممتدا فيصح فاذا مات قبل ان يصوم فقد تحقق ترك
صوم شهر فيحنث ولو قال ان تركت الصوم شهرا فعبدي حر فعلى شهر من حين حلف
وذلك لان قوله ان تركت الصوم لايجاب الصوم في العمر كله وقوله شهرا لاخراج ما وراءه
منه فيلزمه صوم شهر من حين حلف لان الوقت في اليمين انما يعتبر من وقت اليمين
صار كما لو قال والله لا اكلم فلانا شهرا فانه يتناول الشهر الذي عقيب اليمين وذلك

هذا

لان قوله والله لا اكلم فلانا تحريم المكالمة على التابيد وقوله شهرا لاخراج ما وراء الشهر
من اليمين فعلمنا انه لا يكلمه شهرا من حين حلف كذلك هاهنا

باب

الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه وفيما يفعله لغيره بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان لام الاضافة متى دخلت على فعل له حقوق يعتبر وقوع الفعل من اجل المحلوف عليه
واذا لم يكن له حقوق يعتبر كون المحل مملوكا له وكذلك اذا دخلت على المحل يعتبر كون المحل
مملوكا له اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال
الرجل للرجل ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع المحلوف عليه ثوبا له الى رجل وامره
ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفع الرجل الى الحالف وقال بع هذا الثوب لفلان فباعه حنث
في يمينه وانما كان كذلك من قبل انه باعه من اجله وقد حلف ان لا يبيعه له فيحنث في يمينه
فصل بين هذا وبين ما اذا قال له بعه ولم يقل لفلان فباعه فانه لا يحنث في يمينه وذلك
لانه حلف ان لا يبيعه له ولم يبعه له فلا يحنث ولو قال ان بعت ثوبا لك فعبدي حر فدفع
اليه ثوبا مملوكا للمحلوف عليه فباعه حنث في الوجهين جميعا وذلك لان لام الاضافة
دخلت على المحل لا على الفعل فيعتبر كون المحل مملوكا فصار كما لو قال ان بعت ثوبك قال محمد
الا ترى انه لو دسه في عدل له فباعه فانه يحنث في يمينه وفي المسلة الاولى لو دسه
في عدل له فباعه لا يحنث في يمينه ولو نوى ان لا يبيع ثوبا من اجله على سبيل التقدم والتاخير
دين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله ولو قال ان ضربت لك عبدا فامراته طالق
فامر رجلا ان يامره ان يضربه فقال له ذلك الرجل اضرب هذا العبد لفلان او اضربه
لي فضربه فانه حانث في الوجهين جميعا وذلك لان الضرب فعل ليس له حقوق فلا يعتبر
دخول لام الاضافة عليه فيعتبر كونه داخلا على المحل فاذا كان داخلا على المحل يعتبر كون
المحل مملوكا له فصار كانه قال ان ضربت غلامك ولو قال كذلك فانه يحنث في الوجهين
جميعا كذلك هاهنا قال محمد رحمه الله وقوله ان خطت لك ثوبا او صبغت لك ثوبا
او بنيت لك دارا بمنزلة قوله ان بعت لك ثوبا وذلك لان هذه افعال لها حقوق فيمكن
ان تجعل للغير وقال وقوله ان مسست لك ثوبا او دخلت لك دارا او اكلت لك طعاما
فهذا كله مثل الضرب وذلك لان هذه افعال ليست لها حقوق فلا يمكن ايقاع هذه
الافعال للغير فيعتبر كون المحل مملوكا له

باب

الاستثناء من الايام الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا
الباب على ان النكرة في موضع النفي تعم وفي موضع الاثبات تخص الا اذا وصف بوصف عام
فيعمم بعموم ذلك الوصف اذا لم يدخل بينه وبين الوصف ما يمنع العموم وان الحنث في اليمين
لا يثبت بوجود بعض الشرط ولا بتكراره اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لعبدين له ان ضربتكما الا يوما فامراتي طالق
ثلثا فله ان يضربهما في اي يوم شاء وانما كان كذلك من قبل انه حلف بالطلاق وجعل
شرط الحنث ضربهما واستثنى ضربهما في يوم منكر غير معين فله ان يضربهما في اي يوم

شاء فان ضرب احدهما في يوم الخميس والاخر يوم الجمعة لا يحنث وذلك لانه اذا ضرب احدهما
يوم الخميس لا يحنث في الحال لجواز ان يضرب الاخر لكون يوم الخميس هو اليوم المستثنى
فاذا مضى يوم الخميس ولم يضرب الاخر لم يحنث ايضا لان الضرب وان وجد لا في اليوم المستثنى
غير انه لم يوجد الا بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا يحنث في يمينه فاذا ضرب الاخر
يوم الجمعة لا يحنث ايضا لجواز ان يضرب الذي ضربه يوم الخميس في يوم الجمعة فيصير يوم
الجمعة اليوم المستثنى فان لم يضربه حتى غربت الشمس حنث في يمينه من قبل ان الضرب
قد وجد لا في اليوم المستثنى فان ضرب الذي ضربه يوم الخميس يوم الجمعة لا يحنث في
يمينه من قبل ان الضرب قد وجد في اليوم المستثنى فلو ضرب الذي ضربه يوم الخميس
يوم السبت لم يحنث في يمينه لان بعض الشرط قد تكرر والحنث لا يثبت بتكرار بعض
الشرط فلو ضرب الذي ضربه يوم الجمعة يوم السبت ايضا حنث في يمينه من قبل انه ضربهما
لا في اليوم المستثنى لان المستثنى كان يوما واحدا وقد مضى فيحنث في يمينه بضربهما
في يوم اخر فان قيل قوله ان ضربتكما الا يوما معناه الا يوما اضربكما فيه ولو قال
الا يوما اضربكما فيه فانه لا يحنث في كل يوم ضربهما فكذلك هاهنا وجب ان لا يحنث
الجواب قلنا قوله الا يوما وان كان بمعنى الا يوما اضربكما فيه غير ان الضرب هاهنا
انما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له بخلاف ما اذا نص عليه فان اللفظ له
عموم ولو قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه او الا يوم اضربكما فيه او الا في
يوم اضربكما فيه فامراتي طالق ثلثا فضربهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم الجمعة لا يحنث
في يمينه وانما كان كذلك من قبل انه استثنى يوما منكرا ووصف ذلك المنكر بوصف
عام فيتعمم بعموم ذلك الوصف فلا يحنث في كل يوم يضربهما فيه كما لو قال
والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فكلم رجالا كوفيه لا يحنث في يمينه من قبل ان قوله الا
رجلا وان كان نكرة خاصة لانه في محل الاثبات الا انه وصفه بوصف عام فيتعمم
بعموم الوصف كذلك هاهنا قال محمد الا ترى انه لو قال عبده حر ان ضربتكما
الا في يوم تجامع فيه امراتك او الا يوما تجامع فيه امراتك او الا يوما يتغدى فيه كان
له ان يضربهما في كل يوم جامع فيه امراته او يتغدى فيه كذلك هاهنا ولو قال
ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما فيه فضربهما يوما لا يحنث في يمينه لانه استثنى
يوما وهو اليوم المستثنى فلو ضربهما في يوم اخر حنث في يمينه وذلك لانه وان وصف
النكرة الخاصة بوصف عام غير انه ادخل فيه ما يمنع العموم وهو قوله واحد
فيكون موكدا لمعنى الخصوص فيحنث في يمينه ان ضربهما لا في اليوم المستثنى سوا
ضربهما مجتمعا او متفرقا ولو قال لامراتيه والله لا اقربكما ابدا الا يوم
اقربكما فيه او الا يوما اقربكما فيه او في يوم اقربكما فيه لا يكون موليا هذه اليمين
ابدا من قبل ان الايلا امتناع النفس عن القربان اربعة اشهر الا بشي يلزمه وما من
يوم الا ويمكنه قربانهما بدون شي يلزمه فلا يصير موليا فان قرب احديهما في

في يوم ثم قرب الاخرى في يوم آخر لا يصير موليا لجواز ان يقرب التي قربها في اليوم الاول فيكون هذا
اليوم هو اليوم المستثنى وان لم يقرب التي قربها اليوم الاول حتى غابت الشمس حنث في يمينه
من قبل انه قربهما لا في اليوم المستثنى من قبل ان المستثنى يوم يقربهما فيه ولو قال والله
لا اقربكما الا يوما او الا يوما واحدا او الا في يوم او قال الا في يوم واحد اقربكما فيه
لا يصير موليا حتى يقربهما في يوم فاذا مضى ذلك اليوم صار موليا منهما جميعا وانما كان
كذلك من قبل ان الايلا منع النفس عن القربان اربعة اشهر الا بشي يلزمه وقد امكنه
قربانهما بدون شي يلزمه بان يقربهما في يوم واحد فلا يصير موليا فاذا قربهما في يوم
لا يصير موليا ايضا لانه امكنه قربانهما في ذلك اليوم بدون حنث يلزمه لانه اليوم
المستثنى فاذا مضى ذلك اليوم يصير موليا منهما جميعا من قبل انه لا يمكنه قربانهما بدون
شي يلزمه فصار كما لو قال والله لا اقربكما فانه يصير موليا منهما جميعا كذلك هذا
فان قربهما في يومين متفرقين حنث وسقطت الايلا لانه كان موليا منهما جميعا
بقوله والايلا يمنع النفس عن القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه وقد قربهما فحنث
في يمينه وتسقط الايلا باعتبار الفيء وكذلك لو قربهما في يوم ثم قربهما في يوم حنث
في يمينه لان اليوم الاول هو اليوم المستثنى بوجود القربان في اليوم الاول يصير
موليا وبوجود القربان في اليوم الثاني يصير حانثا لانه قربهما لا في اليوم المستثنى
فان قرب احديهما يوم الخميس ثم قرب الاخرى يوم الجمعة لا يحنث لجواز ان يقرب
التي قربها يوم الخميس فيصير يوم الجمعة هو اليوم المستثنى فان قرب التي قربها يوم الخميس
يوم الجمعة لا يحنث لانه هو اليوم المستثنى ويصير موليا من التي لم يقربها يوم الخميس
حتى تغرب الشمس من يوم الجمعة لانه قرب احديهما لا في اليوم المستثنى فيصير موليا
من الاخرى لانه لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه فان قيل هلا يصير موليا منهما
عند غروب الشمس في يوم الجمعة كما في التعليق فانه لو علق الايلا بشرط يصير عند وجود
الشرط كانه تكلم به في ذلك الوقت حتى يصير موليا عند وجود الشرط فهاهنا وجب
ان يكون كذلك الجواب قلنا الايلا وجد مرسلا هاهنا لا معلقا الا انه لم يصير
موليا لمكان الاستثنا فاذا ارتفع الاستثنا يصير موليا بذلك السبب هذا كما لو قال
لامرأته والله لا اقربك الا مرة فانه لا يصير موليا لمكان الاستثنا فلو انه ابانها ثم قربها
يصير موليا فلولا انه صار موليا بالسبب السابق من حين تكلم والا لما صار موليا لان الانسان
اذا قال لامرأة لا يملكها والله لا اقربك لا يصير موليا لعدم الملك وهاهنا لما صار موليا
علمنا انه صار موليا من حين تكلم به وهذا بخلاف ما لو علق الايلا بشرط فانه اذا علق
صار عند وجود الشرط كانه تكلم به عند وجوده الا ترى انه لو قال لامرأته ان قربتك
فوالله لا اقربك فانه لا يصير موليا لمكان التعليق ثم لو ابانها وقربها لم تزوجها
لا يصير موليا لانه صار عند وجود الشرط كانه تكلم به في ذلك الوقت فاذا تكلم به في
ذلك الوقت لا يصير موليا لعدم الملك كذلك هاهنا وفي مسئلتنا ارسل الكلام وما

٤٦

علقه فيصير موليا من حين تكلم فان قرب التي قربها في يوم الخميس يوم السبت لا يحنث لانه لم يوجد
الا بتكرار بعض الشرط والحنث لا يثبت بذلك وان قرب الاخرى حنث وسقط الايلاء
وذلك لان شرط الحنث وهو قربانهما لا في اليوم المستثنى قد وجد ولو قال والله لا
اقربك الا يوم الخميس فانه لا يصير موليا لانه يمكنه قربانها بدون شي يلزمه فاذا مضى
يوم الخميس يصير موليا من قبل انه ادخل الالف واللام على الخميس والمعهود هو الخميس
الذي ياتي وينصرف اليه فاذا مضى لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه فيصير موليا ولو قال
والله لا اقربك الا يوم خميس فانه لا يصير موليا ابدا لانه ذكر يوم خميس على سبيل
التنكير فما من يوم خميس الا ويمكنه قربانها بدون شي يلزمه لان اليوم موصوف
بوصف عام فيتعمم بعمومه والله اعلم
باب اليمين التي تقع على الواحد وعلى الجماعة قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان ما
يتناول واحدا من الجنس على سبيل التنكير واذا وصف ذلك الواحد بوصف عام تعمم
لعموم الوصف وان دلالة العرف بمنزلة دلالة النص وان الوصف يعتبر في الغائب لا في
الحاضر من قبل ان الوصف يراد للتعريف والحاضر معروف فلا يعتبر فيه الوصف
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا قال الرجل لعبيد له
ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا معا فان كانت الخشبة مما يقدر على
حملها رجل واحد لم يحنث في يمينه حتى يحملها واحد فاذا حملها واحد بعد واحد عتق
من حملها منهم وان حملوها جميعا معا لم يعتقوا وانما كان كذلك من قبل ان ايا يتناول
واحدا على سبيل التنكير فاذا حملها الكل لم يعتقوا واما اذا حملها واحد بعد واحد
عتقوا من قبل ان ايا وان كان يتناول واحدا على سبيل التنكير الا انه وصفه بوصف عام
فيتعمم بعموم الوصف كما لو قال والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فكلم رجالا كوفة لا يحنث
في يمينه لهذا المعنى كذلك هاهنا ولو كانت الخشبة مما لا يطيق حملها واحد ولكن
يقدر على حملها اثنان فحملها اثنان وحملها كلهم وهم عشرة عتق من حملها وانما كان
كذلك من قبل ان قوله ايكم وان كان يتناول واحدا على سبيل التنكير الا انه تعذر اعتبار
الواحد في حملها فاعتبرنا العرف والعرف اجتماعهم على الحمل فصار كانه قال اي
جماعة منكم حمل هذه الخشبة واي فريق منكم حمل هذه الخشبة ولو قال كذلك فانه
يعتق كل فريق منهم حملها كذلك هنا ولو قال ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر فاكله
اثنان منهم لم يعتقا من قبل ان اجتماع الواحد على اكل رغيف واحد متصور ولو قال
ايكم اكل رغيفا فهو حر فاكل احدهم نصف رغيف ثم بعد ذلك اكل نصفا اخر فانه لا يحنث
لانه اكل نصف رغيف ولم ياكل رغيفا قال محمد كل ما كان معنا فالجمع والتفريق فيه سوا
وانما كان كذلك من قبل ان الوصف انما يحتاج اليه للتعريف والمعين معروف فلا يعتبر فيه
الوصف ولو ان رجلا قال ان لبست قميصي هذا فعبدي حر ولا نية له فلبس قميصا لم نزعه
ثم لبس قميصا اخر لا يحنث وذلك لانه حلف على لبس قميصين والعادة قد جرت بلبس قميص

فان الانسان يلبس قميصين احدهما للتدفي والاخر للتزين فلا يحنث ما لم يلبس قميصين دفعة واحدة ولو قال ان لبست هذين القميصين فعبده حر فلبس احدهما ثم نزعه ثم لبس الاخر حنث في يمينه وانما كان كذلك من قبل ان اليمين انعقدت على العين فلا يعتبر فيه وصف الجمع من قبل ان الوصف يعتبر في الغائب للتعريف وهذا عين معروف فلا يحتاج الى التعريف فلغو ما وجد اللبس حنث في يمينه ولو قال ان نمت على فراشين فعبده حر فنام على فراش واحد ثم بعد ذلك نام على فراش اخر لا يحنث في يمينه وذلك لانه عقد يمينه على غائب فيعتبر فيه الجمع فاذا نام على واحد ثم على اخر لا يحنث في يمينه فان الناس قد تعارفوا النوم على فراشين فينصرف اليه بدلالة العرف ولو قال ان نمت على هذين الفراشين فعبده حر فنام على احد الفراشين ثم على الاخر حنث في يمينه وذلك لانه عقد يمينه على العين فسوا اجتمع او فرق فانه يحنث في يمينه ولو قال ان تغديت برغيفين فعبده حر فتغدى برغيف اليوم ثم تغدى برغيف اخر في اليوم الثاني لا يحنث في يمينه من قبل ان اليمين انعقد على غائب والغائب يعرف بالوصف فيعتبر فيه الجمع ولان التغدي عبارة عن اكل قدر من الطعام وقد يجمع الانسان بين رغيفين في الغدا فينصرف الى الجمع بدلالة العرف والعرف يؤكد ذلك فان الانسان يقول ما تغديت برغيفين قط ويعني به الجمع بينهما في غدا واحد ولو قال ان تغديت بهذين الرغيفين حنث لما ذكرنا ان الوصف لا يعتبر في الحاضر وان نوى شيا في هذه الوجوه كلها ان شدد على نفسه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا وان خفف لا يدين في القضا لما ذكرنا من قبل هذا ولو قال ان اكلت رغيفين او اشتريت عبدين او كلمت رجلين فهذا على الاجتماع والافتراق فعلى اي وجه وقع الفعل حنث وانما كان كذلك من قبل ان شرط اليمين قد وجد لانه كلم رجلين واشترى عبدين واكل رغيفين وكان ينبغي ان يكون كذلك في المسايل المتقدمة غير انا تركنا القياس في تلك المسايل بدلالة العرف والفرق بين مسلة الاكل والتغدي ان التغدي يقع على الاكل قدر من الطعام عادة فيعتبر فيه الاجتماع في غير العين والاكل لا يستدعي وجود اكل قدر من الطعام فانه اكل بوجود اصل الفعل ولو قال لرجلين ان ملكتما عبدا فامتي حرة او قال ان اشتريتما عبدا فامتي حرة فاشتريا معا عبدا او ملكاه معا او ملك احدهما نصفا ثم ملك الاخر نصفه الباقي وانما كان كذلك من قبل انهما ملكا عبدا واشتريا عبدا فان الناس يقولون في العادة انهما ملكا عبدا ولو قال ان اشتريتما عبدا فامتي حرة فاشترى احدهما عبدا ثم باعه من الاخر حنث وذلك لان الناس يقولون في العرف انهما اشتريا عبدا ولان كل واحد منهما او ملك نصفا منه عتق فاذا اشترى كل واحد منهما كله اولى ان يحنث ولو قال ان ملكتما عبدا فعبدي حر فملك احدهما عبدا ثم باعه من صاحبه حنث لما ذكرنا

بر غيفين

حنث

باب الاستثنا في اليمين الذي يكون في ذلك الصنف وغيره

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاستثنا يدل على مستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وان لم يكن مذكورا ثبت من جنسه في المعنى الذي نص

عليه وان دلالة العرف بمنزلة دلالة النص اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعد ذلك فاكهة او تمرا ولا نية له حين حلف حنث في يمينه وانما كان كذلك من قبل انه حلف على الاكل في اليوم واستثنى منه رغيفا فكان الرغيف مستثنى من اليمين فاذا زاد عليه شيا فانه يحنث في يمينه لما ذكرنا ان الاستثنا يدل على مستثنى من جنس المستثنى منه ثم فان قيل هلا جعلتم الاستثنا من الرغيف حتى يعقد يمينه على الخبز خاصة فانه نص على الرغيف الجواب قلنا لانه نص على معنى الاكل وعين الرغيف من جنس الرغيف في المعنى الذي نص عليه وهو الاكل ولو قال ان تغديت الا برغيف فعبده حر فتغدى برغيف ثم اكل بعد ذلك فاكهة او تمرا او خبيصا او ارزا فهو حانث اذا لم يكن له نية وانما كان كذلك من قبل ان هذا الاستثنا من جنس ما يتغدى به فان الانسان يسمى متغديا بما اكله عقيب الطعام فيحنث ولو قيل له انك تاكل في كل يوم رغيفا وملثه فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فهذا على الخبز خاصة وذلك لان نيته خرجت مخرج الجواب فصار ما هو جواب عنه مضمرا فيها ولو قال عبده حر ان اكل اليوم اكثر من رغيف ولا نية له فهذا على الخبز خاصة وانما كان كذلك من قبل ان اكثر الشي انما يكون من جنسه لا من جنس اخر لانهم يقولون هذا اكثر من هذا في الجنس الواحد واما في الجنسين لا يطلق ذلك ولو قال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا بسمن او عسل او زيت او لحم او شي من الادم فان ابا يوسف رحمه الله قال في ذلك لا يحنث اذا اكل من ذلك ما يوكل بالخبز ولكنه لو اكل ذلك على حدة حنث والله اعلم وقال محمد اذا اكل بالخبز ما يقدر على اكله وحده حنث فاما الملح والزيت والخل ونحو ذلك مما يوتدم به ويصطبغ به فلا يحنث وجه قول ابي يوسف ان ما ياكله مع الخبز فهو تبع له لانه يصير مستهلكا بالخبز فلا يحنث في يمينه الا ترى ان الانسان يقول اذا اكل رغيفا بملح وزيت ونحوهما ما اكلت اليوم الا رغيفا فلذلك كل ما يوكل بالخبز من الشوا ونحوه وجه قول محمد رحمه الله انه اذا كان مما يوكل وحده كان اصلا في حق الاكل فلا يجعل تبعا لغيره لان حكمه قايم بنفسه بخلاف ما لم يكن اكله وحده فانه يكون تبعا لغيره لانه يصير مستهلكا به فلا يحنث ولو قال ان تغديت اليوم فعبده حر فاكل ارزا او تمرا حتى شبع لم يحنث وكذلك ان اكل لحما بغير خبز وذلك لان غدا كل قوم على حسب تعارفهم وليس هذا من غدا اهل الامصار فان كان في موضع غداوهم هذا حنث وهذا على عرف الناس الا ترى انه لو قال رجل من اهل الامصار ان تغديت فعبده حر فشرب شربة من لبن لا يحنث ولو كان من اهل البادية حنث والله اعلم

باب اليمين في الرجل يحلف لا يجلس على شي فيجلس عليه وفوقه غيره

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان مثل الشي لا يجعل تبعا لذلك الشي لانه اصل بنفسه كذلك الشي وان الشي اذا كان وصفا لغيره يجعل تبعا له لان الاوصاف اتباع اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب واذا حلف الرجل وقال عبده حر ان جلس

على هذا الفراش ابدا فجلس على فراش فوقه لم يحنث وانما كان كذلك من قبل ان الثاني مثل الاول
لانه مقصود في حق الجلوس عليه كالاول فلا يجعل تبعا للاول ولو قال عبده حر ان جلس
على هذا البساط ففرش فوقه بساطا وجلس عليه لا يحنث في يمينه وذلك لان الثاني
اصل بنفسه كالاول فلا يجعل تبعا للاول ولو حلف ان لا يجلس على هذا البوري فجعل
فوقه بساطا وجلس عليه لا يحنث في يمينه وذلك لان البساط مقصود بنفسه في حق
الجلوس عليه كالبوري فالجلوس عليه لا يكون جلوسا على البوري الا ترى انه يقال فلان جلس
على البساط اذا كان تحته بوري ولو حلف ان لا يجلس على هذا الفراش ثم جعل فوقه مجلسا
ثم جلس عليه حنث وذلك لان المجلس تابع للفراش لانه غير مقصود بنفسه في حق الجلوس
عليه انما هو للتزيين فاذا كان التزيين كان بمنزلة الاوصاف فالوصف تبع فاذا كان وصفا
كان الجلوس عليه جلوسا على الفراش فيحنث لهذا المعنى ولو حلف ان لا يجلس على الارض
فطرح فوقها حصيرا وجلس عليه لم يحنث في يمينه وانما كان كذلك من قبل انه جلس على
الحصير لا على الارض الا ترى ان من جلس على الحصير لا يقال انه جلس على الارض ولو حلف
لا يجلس على هذا السرير ابدا او على هذا الدكان او على هذا السطح فجعل فوق احدهما
مما ذكرنا فراشا وجلس عليه حنث في يمينه وذلك لانهم يقولون جلس الامير على السرير
وان كان فوقه فراش وكذلك حكم الدكان والسطح ولو بنا فوق السطح سطحا او فوق
الدكان دكانا او وضع فوق السرير سريرا ثم جلس عليه فانه لا يحنث في يمينه وذلك لان
الثاني مثل الاول فلا يجعل تبعا للاول هذا كما لو جعل فوق الفراش فراشا وجلس عليه
فانه لا يحنث كذلك ها هنا وهذا كله محمول على العرف

باب من الايمان في العتق الذي يقع فيه الخيار على واحد مرة او مرتين او ثلثا سئل محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان او للبيان ان الناس احتلفوا المذكورين على سبيل التنكير فيومر
بالبيان ما دام حيا قادرا على الكلام فاذا مات ووقع الياس عن البيان ثبت الحكم
شايعا في الكل ثم ان كان الايجاب حالة الصحة يعتبر من الكل وان كان في حالة المرض
يعتبر من الثلث اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا كان لرجل ثلثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم احدهم يقال له سالم
والاخر بزيع والاخر مبارك فقال سالم حر او سالم وبزيع حران او سالم وبزيع ومبارك
احرار فانه يومر بالبيان ما دام حيا قادرا على البيان فان عنى الايجاب الاول عتق
سالم لانه مذكور في الايجاب الاول وان عنى الايجاب الثاني عتق سالم وبزيع لانهما مذكوران
في الثاني وان عنى الثالث عتقوا جميعا لانهم مذكورون فيه فان مات قبل البيان
عتق سالم كله ونصف بزيع وثلث مبارك وانما كان كذلك من قبل ان سالما يعتق في جميع
الاحوال لانه مذكور في الايجابات الثلث فكيف ما كان فانه يعتق وبزيع يعتق في حالين
ولا يعتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة فصار كما لو عتق في حال ولا يعتق
في حال فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته للورثة ومبارك يعتق في حال ولا يعتق

في حالين واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة وانما قلنا
ان احوال الحرمان احوال من قبل ان من لا يملك شيا لا يملكه بطريق الهبة ولا بالبيع ولا بالوصية
فيكون احوالا وانما قلنا ان احوال الاصابة حالة واحدة من قبل ان من ملك شيا بالبيع
لا يملكه بالهبة ولا بالوصية ومن ملك شيا بالوصية لا يملكه بالبيع ولا بالهبة فثبت
ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال هذا اذا كان الايجاب في حالة الصحة
واما اذا كان في المرض يعتبر من الثلث فيحتاج الحساب له كل ونصف وثلث واقله
ستة فنصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون خمسة نضم خمسة الى ستة فيكون احد عشر
فاذا كان الثلث احد عشر كان الكل ثلثة وثلثون احد عشر للعبيد على التفصيل الذي
ذكرناه واثنى وعشرون للورثة ولو قال سالم حر او بزيع وسالم حران او مبارك وسالم
حران قيل له اوقع العتق على ايهم شئت فان اوقع العتق على سالم عتق سالم وحده
وان اوقع على بزيع عتق سالم وبزيع وان اوقع على مبارك عتق مبارك وسالم وانما كان
كذلك من قبل انه اتى بثلاث ايجابات مختلفة فلا بد من البيان فان عنى الايجاب
الاول عتق سالم لانه مذكور في الايجاب الاول وان عنى الثاني عتق بزيع وسالم
من قبل انهما مذكوران في الثاني وان عنى الايجاب الثالث عتق مبارك وسالم لانهما
مذكوران فيه فان مات قبل البيان عتق سالم كله وثلث بزيع وثلث مبارك وذلك
لان سالما مذكور في الايجابات كلها فكيف ما كان فانه يعتق وكل واحد من بزيع
ومبارك مذكور في ايجاب غير مذكور في ايجابين فيعتق كل واحد منهما في حال ولا
يعتق في حالين فيعتق من كل واحد منهما ثلثه لما ذكرنا ان احوال الحرمان احوال ويسعى
كل واحد منهما في ثلثي قيمته ان كانت المقالة منه حالة الصحة وان كان قال ذلك
حالة المرض يعتبر ذلك من الثلث فيحتاج الى حساب له كل وثلثان فيجعل اصله
من ثلثة فثلثاه اثنان نضم اثنين الى ثلثة فيكون خمسة واذا كان الثلث خمسة كان
الكل خمسة عشر خمسة للعبيد وعشرة للورثة ولو قال وكان له عبدان سالم
وبزيع حر او سالم وبزيع حران ثم مات قبل البيان عتق سالم كله ونصف بزيع وانما كان
كذلك من قبل ان سالما موجود في الايجاب الاول والثاني فكيف ما كان فانه يعتق
وبزيع يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه ويعتبر ذلك من جميع المال وان قال
ذلك في حالة المرض يعتبر من الثلث فيحتاج الى حساب له نصف واقله اثنان فنصفه
واحد نضم واحدا الى اثنين فيصير ثلثة اذا كان الثلث ثلثة كان الكل تسعة ثلثة
الى العبيد والباقي للورثة ولو قال سالم حر او سالم وبزيع عتقا جميعا وانما كان ذلك
من قبل ان قوله سالم حر كلام مبتدا وخبر وقوله او سالم لغو من الكلام من قبل انه ادخل
حرف التخيير بين اسم واحد فيكون لغوا من قبل ان حرف التخيير لا يدخل الا بين اسمين
شخصين وقوله وبزيع معطوف على قوله سالم حر ولم يذكر له خبرا فيكون خبره
ما هو خبر الاول فصار كما لو قال سالم حر وبزيع ولا يمكن اضمار حرية اخرى لانه لم يتلفظ

فاني الايجاب الثاني ولو كان له عبدان سالم وبزيع فقال لاحدهما حر وسالم ثم مات من قبل
ان يبين فان سالما يعتق منه ثلثه ارباعه ويعتق من الاخر ربعه وانما كان كذلك من قبل ان
سالما يعتق نصفه في الايجاب الاول فتضعناه فيكون ربعا ويعتق كله في حال وهي الايجاب
الثاني فتضعناه فيكون ثلثه ارباعه وبزيع لا يعتق في حال وهو لو عني الايجاب الثاني ويعتق
نصفه في حال وهو لو عني الايجاب الاول فتضعناه فيكون ربعا فيحتاج الى حساب له ربع
وهو اربعه ثلثه لسالم وواحد لبزيع فاذا كان الثلث اربعة كان الكل اثني عشر اربعه لهما والثمانية
للورثه ولو قال سالم حر او بزيع او سالم ثم مات يعتق عن كل واحد نصفه كما لو قال سالم حر
او بزيع لان قوله او سالم لغو من الكلام اذ لا فائده في تكراره ويعتبر من الكل اذا كان القول
في الصحه واذا كان في المرض يعتبر من الثلث فيحتاج الى حساب له نصف وهو اثنان واحد
لكل واحد منهما واذا كان الثلث اثنين كان الكل سته اثنان لهما والثاني للورثه ولو قال
سالم حر او بزيع وسالم او مبارك وسالم يومر بالبيان ما دام حيا فان عني الايجاب الاول
عتق سالم وحده لانه مذكور فيه وان عني الثاني يعتق بزيع وسالم لانهما مذكوران فيه وان عني
الثالث عتق مبارك وسالم لانهما مذكوران فيه وان مات قبل البيان عتق كل سالم وثلث بزيع
وثلث مبارك وانما كان كذلك من قبل ان سالما مذكور في الايجابات كلها فكيف ما كان فانه يعتق
وكل واحد من بزيع ومبارك يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق من كل واحد منهما ثلثه
طعن على الرازي فيه وقال ينبغي ان يعتق سالم وبزيع من قبل ان سالما في قوله وسالم معطوف
على المعتق منهما فيعتق كما علم في المسئله التي بعدها وهو انه لو قال سالم حر او بزيع ومبارك
فان مباركا يعتق لانه معطوف على المعتق منهما وكذلك اذا قال هذه طالق او هذه وهذه
فان الثالثه تطلق لانها معطوفه على المطلقه منهما كذلك ها هنا سالم معطوف على المعتق
منهما فيعتق واذا عتق هو تعين بزيع معتقا كما اذا قال لعبيده احدكما حر ثم اعتق احدهما فان
الاخر يعتق لانه لما عتق الاول تعين الاخر للعتق كذلك ها هنا الجواب قلنا هذا الكلام
لا يستقيم من قبل ان سالما ليس بمعطوف عليه على الاطلاق لانه مذكور في الايجاب الاول
فان عني الايجاب الاول لم يكن سالم معطوفا على المعتق منهما لان الشي لا يعطف على نفسه
وان عني الايجاب الثاني صح العطف على هذا الوجه فلم يكن معطوفا على المعتق منهما
على الاطلاق فلا يعتق بخلاف ما اذا قال سالم حر او بزيع ومبارك لان مباركا غير مذكور
في الايجاب الاول فيكون معطوفا على المعتق منهما فيعتق وكذلك المرأه الثالثه غير مذكوره
في الايجاب الاول فيكون معطوفه على المطلقه منهما وها هنا بخلاف ذلك على ما ذكرنا
فان قيل هلا قلتم بانهم عتقوا جميعا ويكون ولغوا كما لو قال سالم حر او سالم وبزيع
فانهما يعتقان ويكون او سالم لغوا الجواب قلنا انما عتقا في المسئله من قبل ان او ما خرج
مخرج الصحه لان او انما يدخل بين اسمين لشخصين ولا يدخل بين اسم واحد فيكون لغوا اما ها هنا
في مسئلتنا فلانه من قبل ان او خرج مخرج الصحه لانه دخل بين بزيع وسالم وبين مبارك وسالم
فيكون صحيحا والله اعلم باب

49

اليمين في الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين واليمين الذي ينقض احدهما صاحبه نبي محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان المتكلم يلزمه من الحكم ما وضع الكلام له فان نوى غيره شطرا زمان
اللفظ محتملا له يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى عالم بسرائر العباد ولا يدين في القضا
لانه خلاف الظاهر والقاضي لا يقف على ما في قلبه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار انت طالق يقع الطلاق
في الحال وانما كان كذلك من قبل ان قوله انت طالق يحتمل الطلاق ولم يتعلق بقوله ان دخلت
الدار من قبل ان حرف التعليق مفقود فلا يتعلق به الطلاق ويقع في الحال فان عني التعليق
بالدخول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمل له من قبل ان التعليق بالشرط باضمار
حرف التعليق جائز قال الله تعالى فمن يرد الله ان يشرح صدره للاسلام ومن يرد ان يضله
يجعل صدره ضيقا حرجا قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان
ويمكن تصحيحه بالتقديم والتاخير ايضا وهو ان يكون تقدير قوله انت طالق ان دخلت الدار ولا
يدين في القضا لانه خلاف الظاهر وكذلك اذا قال وان دخلت الدار انت طالق فان حكم
هذه المسئله حكم المسئله التي ذكرناها ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق يقع الطلاق في
الحال لما مر ان قوله انت طالق يحتمل الطلاق ولم يتعلق بالشرط لان حرف التعليق مفقود
وان عني التعليق لا يصدق في القضا من قبل انه لا يمكن تصحيح ذلك بطريق التعليق لان التعليق
ها هنا الواضح انما يصح باضمار حرف التعليق ولا يمكن اضمار حرف التعليق ها هنا لانا نحتاج فيه
الى اسقاط شي واثبات شي اخر واثبات شي باسقاط شي اخر لا يكون اضمارا بل يكون ابطالا
لانه يصير شيئا اخر ولا يمكن تصحيحه بطريق التقديم والتاخير ايضا لان الواو لا يبتدا به
ولو قال انت طالق وان دخلت الدار يقع الطلاق في الحال من قبل ان قوله انت طالق
يحتمل الطلاق ويتعلق هذا الطلاق بالدخول بقوله وان دخلت الدار لان الواو لا يدل على
التعليق وانما يذكر لتحقيق الحكم هذا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال
لا اله الا الله دخل الجنه وان زنا وان سرق ولم يعلق دخول الجنه بالزنا والسرقه ولكن ذكر الواو
ها هنا لتحقيق الدخول كذلك ها هنا فان قيل هلا جعلتم قوله صفه بمنزله قوله
ان دخلت الدار وانت راكبة حتى لا يقع به الطلاق قلنا محمد رحمه الله لم يقصد به
اثبات الصفه وانما قصد به بيان ان الواو يفصل بينهما ويكون ما بعد الواو بمنزله كلام مستانف
وينبغي ان يحمل الكلام على وجه الصحه ولو حملناه على الحال لم يصح ولا يظهر له فائده الا ترى
انه لو قال ان دخلت الدار وانت راكبة لا يكون مفيدا اذا سكت عليه فلهذا المعنى قلنا يقع الطلاق
ويكون الواو للتحقيق على ما بينا ولو قال ان كان فلان دخل هذه الدار امس فعبده حر
ثم قال ان لم يكن هو دخل هذه الدار امس فامرأته طالق عتق عبده وطلقت امرأته وانما كان كذلك
من قبل انه باليمين بالطلاق اقر بشرط العتاق وباليمين بالعتاق اقر بشرط الطلاق لانه لما قال
ان دخل هذه الدار فمعنى قوله انه لم يدخل وقوله ان لم يدخل فمعناه انه دخل فيعتق عبده وتطلق
امرأته لان الاول لا يصح الرجوع عنه ويثبت الثاني معه قال ولو كان عبد بين شريكين

قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار امس فانت حر وقال الاخر ان لم تكن دخلت هذه الدار امس فانت حر ولا يدرى انه دخل او لم يدخل يعتق نصفه منهما جميعا ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين في قول ابي حنيفة من قبل انا تيقنا بعتق نصفه مجانا لانه لا يخلو اما ان دخل الدار او لم يدخلها فكيفما كان فان نصفه يعتق الا انا جعلنا ان السعاية وجبت لهذا الامر لذلك وقولنا الحمد لله لتنويع وقلنا بانه يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين لانهما اذا كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي على صاحبه انه حنث وان ضمان نصيبه مختار عنده لان من اصل ابي حنيفة انه من خيارات ثلاث اذا كان موسرا بين ان يعتق نصيبه وبين ان يستسعي العبد وبين ان يضمن الشريك والشريك منكر فلا يثبت له عليه شيء فيستسعي من قبل ان الاصل عند ابي حنيفة ان الضمان يجب على العبد لان هذا الضمان ضمان الاحتباس لان نصيب الشريك قد احتبس بجهته ولهذا المعنى قال ان المولى يرجع الى العبد بالضمان بعد ما عتق فاذا كان الشريك منكرا كونه حانثا استسعى العبد هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قياس قول ابي يوسف فان كانا موسرين عتق العبد ولم يكن عليه سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه ضمان نصيبه وهو منكر فلا يجب له عليه شيء ولا يجب على العبد سعاية ايضا لان من اصل ابي يوسف ان من اعتق عبدا بينه وبين غيره فللشريك ان يضمن المعتق لانه متلف حقه لان الاعتاق لا يتجزى عنده ولا ضمان له قبل العبد اصلا وها هنا تعذر القول بالتضمين فلا يجب له شيء على الشريك ولا على العبد وان كانا معسرين سعى العبد في نصف قيمته بينهما نصفين في قياس قول يعقوب كما هو قول ابي حنيفة وعند محمد في كل قيمته بينهما وابو حنيفة رحمه الله يقول بان كل واحد منهما يدعي الضمان على صاحبه وهو منكر واختياره الضمان لا يبطل بواحد ولو كان معترفا فاختار رجع المضمن على العبد بما ضمن واذا جعل لا يعتق الا باداء السعاية فيسعى العبد في نصف قيمته فيقتسمانه فالحاصل ان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين او معسرين عند ابي حنيفة وعند محمد ان كانا معسرين يسعى في كل قيمته بينهما وابو يوسف وافق ابا حنيفة في قدر السعاية وخالفه في وقته وجه قول محمد ان كل واحد منهما شهد على صاحبه انه اعتق نصيبه من العبد وهو منكر فلا يثبت العتاق في نصيب شريكه بقوله لان شهادة الواحد لا حكم لها لكنه صار مقرا بفساد نصيبه فيستسعي كل واحد منهما العبد في نصيبه والتحقيق ان الملك كان ثابتا والشك قد وقع في زواله بالعتق فلا يثبت العتق مع الشك ولكن لما كان مقرا بفساد نصيبه قلنا بالسعاية في نصيبه وابو حنيفة رحمه الله يقول بانا تيقنا بحصول العتاق في النصف فلا يوجب السعاية في النصف وانما قلنا ذلك لان العبد لا ينفك عن احدى الحالتين واحدى الحالتين لا تنفك عن العتاق وقد تيقنا باحدى الحالتين وانما ينظر الى السبب اذا لم يحصل المقصود فاما اذا حصل المقصود من السبب فلا ينظر الى السبب فان قيل هذا كذلك متى نظرت الى جانب العبد اما متى نظرت الى جانب السيد فلا نقول بان العتاق حاصل لان احدى الحالتين في حق المولى يقبل الفصل عن العتاق وصار العبد في حكم عبدين باعتبار المالكين فنعتق باب العتاق في

نصف واحد بعينه لانه منكر وتعذر ايجابه في النصف شايعا لان اعتاقه نصيب نفسه لا يتناول اعتاق نصيب صاحبه والجواب انما يجب النظر الى الجهة للايجاب وقد تيقنا ثبوت العتق في النصف مجانا فلا ينظر الى الجهة ولا توجب السعاية فيه لانها مشروعة للاخراج الى العتق والعتق حاصل في النصف ولو قال احدهما لهذا العبد الذي بينهما ان كنت دخلت امس هذه الدار فعبدي سالم حر وقال الاخر ان لم تكن دخلت هذه الدار امس فعبدي بزيع حر فان العبدين مملوكان ولا يعتق واحد منهما وانما كان كذلك من قبل ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عتق عبده وهو منكر لانه يزعم انه حنث في يمينه وان عبده عتق وهو منكر فلا يلزمه به شيء لانا وان علمنا انه حنث احدهما لكنا لا ندري ان الحانث هذا ام ذاك فلا يلزم واحدا منهما شيء وهذا بمنزلة رجل ادعى على غيره انه اعتق عبده وهو منكر فانه لا يلزمه شيء كذلك ها هنا وهذا بخلاف العبد المشترك لانا تيقنا العتق بنصفه فوجب اخراج النصف الاخر الى العتق بالسعاية وها هنا بخلافه قال محمد واما انا فارى ذلك سواء وارى ان العبد ان كان لم يعتق منه شيء انه يسعى في قيمته كاملة بينهما نصفين لما مر قال ولو اشترى العبدين رجل واحد في صفقتين او في صفقة واحدة فان الشرى جائز ويلزمه الثمن لهما ويقال له اعتق احدهما وامسك الاخر وانما كان كذلك من قبل انا تيقنا بعتق احدهما فاذا صارا في ملك رجل واحد يعتق عليه بمنزلة ما لو كان لرجل عبدان فقال احدكما حر ثم مرض بان العتق في احدهما لانا تيقنا بعتق احدهما وهما في ملك رجل واحد كذلك ها هنا ولا يفسد البيع لان العاقدين لم يجعل واحد منهما اجراء الا بعد الشرى والملك يثبت بالشرى فيجب الثمن ولو ان الحالفين تبايعا العبدين عتقا جميعا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه حنث في يمينه وعتق عبده فاذا اشتراه عتق عليه بمنزلة رجل شهد على غيره انه اعتق عبده ثم اشتراه فانه يعتق عليه كذلك ها هنا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة عبده وذلك لان كل واحد منهما يدعي انه اشترى شراء فاسدا لانه يزعم انه اشترى حرا بعبد الا انهما غير مصدقين في حق العبدين ويصدقان على انفسهما فيما يلزم كل واحد منهما من القيمة التي اعترف بلزومها لصاحبه قال وان اشترى احدهما عبد صاحبه ولم يشتر الاخر منه شيئا عتق العبد الذي اشتراه لانه اقر في يمينه ان صاحبه حنث ولا يجوز فسخ العقد لاجل حريته لا يحكم بها وعليه الثمن ها هنا لانه لا يصدق على فساد البيع وليس هذا على مثال ما تبايعا بالعبدين فانه يجب القيمة لانهما معترفان بفساده هناك قال ولو ان عبدا وامة بين رجلين قال احدهما ان كان فلان دخل هذه الدار امس فهذا العبد حر وقال الاخر ان لم يكن دخل فلان هذه الدار امس فهذه الامة حرة فان القاضي يقضي على العبد والامة في قياس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في قيمته كاملة بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو الذي حنث وان الضمان له على صاحبه وهو منكر فلا يجب الضمان واما العبد الذي حلف بعتقه فلم يزعم ان صاحبه اعتقه فلم يصر مدعيا ضمانا عليه ووجب اخراجه الى العتق فيخرج الى العتق بالسعاية وكذا حكم الامة ويستوي حالة الاعسار واليسار عند ابي حنيفة لان اليسار لا يمنع السعاية

ولذلك عندهما ان كانا معسرين فان كانا موسرين سعى العبد عندهما للذي حلف بعتقه ولم يسع
للاخر في شي لان شريك الحالف يدعي عليه الضمان وهو منكر فيجب السعايه للمنكر ولا يجب
للمدعي فيصير هو كالمعسر قال واذا كان العبد بين رجلين فقال احدهما لصاحبه ان كنت اشتريت
منك نصيبك منه امس فهو حر وقال الاخر ان لم اكن بعتك نصيبي منه فهو حر فان العبد يعتق
بهذا الكلام منهما لان كل واحد منهما يدعي ان العبد عتق من قبل صاحبه ثم اختلفت الروايه
في جواب هذه المسله في السعايه والضمان فروى هشام عن محمد ان القاضي يقضي بالسعايه
على العبد في القيمه كامله بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين هذا بعد الحكم بما يوجبه
الدعاوى من الحلف وقال وكذلك قول ابي يوسف ومحمد اذا كانا معسرين فان كانا موسرين
فان القاضي يقضي للذي ادعى البيع على العبد بالسعايه في نصف قيمته ويعتق نصيب الذي
انكر الشرا ولا سعايه لانه يدعي الضمان على صاحبه وروى ابو سليمن عن محمد في هذه المسله
ان قياس قول ابي حنيفه فيها ان العبد يسعى في نصف قيمته للذي انكر الشرا ولا يسعى للذي
ادعى البيع في شي موسرين كانا او معسرين وان قول ابي يوسف ومحمد ان العبد يسعى في نصف
قيمته للذي انكر الشرى ان كان ادعى البيع معسرا فان كان الذي ادعى البيع موسرا لم يسع العبد
في شي وروايه ابي سليمن اصح من قبل ان مدعي البيع انما يدعي الثمن على المشتري وقد ابرا العبد
من السعايه لانه زعم ان ملكه قد انتقل الى المشتري وعتق عليه فلا ضمان له ولا سعايه في حالي
الاعسار واليسار واما المدعى عليه الشرا فانه يزعم ان صاحبه الذي ادعى البيع هو المعتق
وانه اعتقه وهو بينهما وان له نصف قيمته ان كان موسرا او السعايه على العبد ان كان المعتق
معسرا فان كان الذي ادعى البيع موسرا لم يصدق الذي انكر الشرا فيما ادعى على صاحبه من
الضمان وان كان معسرا سعى له العبد في نصف قيمته فلذلك لم يكن لواحد منهما على العبد سعايه
في شي اذا كان الذي ادعى البيع موسرا لان الذي انكر الشرى يدعي الضمان على صاحبه والذي
ادعى البيع يدعي الثمن على صاحبه فكل واحد منهما مقر بانه لا سعايه على العبد فان كان البايع
معسرا فالذي انكر الشرى يدعي السعايه على العبد فلذلك اوجبنا له السعايه في نصف
قيمته وهذا كله قول محمد وقياس قول ابي يوسف وابي حنيفه الا في وجه واحد وهو ان على
العبد السعايه للذي انكر الشرى في نصف قيمته موسرا كان الذي ادعى البيع او معسرا لان
من اصل ابي حنيفه ان الاصل ان تجب السعايه على العبد لان المولى انما يضمن عنه على سبيل الحماله
عنه فاذا انكر وهو موسر تعذر التضمين اذا اختار الضمان فيجب السعايه على العبد لان المولى
انما يضمن عنه على سبيل الحماله عنه فاذا انكره وهو موسر تعذر التضمين وهذا كله بعد ان سال
القاضي المدعي للبيع البينه على ما ادعاه من ذلك فان احضر بينه قضى له بالبيع وبالثمن
على صاحبه واعتق العبد على المشتري وان لم يكن له بينه استحلف المدعى عليه الشرا فان نكل
عن اليمين قضى عليه بالشرا واعتق العبد عليه فان حلف كان الجواب على ما وصفت لك
وان كان الذي ادعى موسرا فادعى عليه صاحبه عتق العبد وانه له عليه الضمان واراد استحلافه
على ذلك فان القاضي يستحلفه عليه فان نكل لزمه ضمان نصف قيمه العبد وان حلف

كان الامر فيه على ما وصفت لك والله اعلم

باب اليمين في الرجل يعتق احد عبديه الى اجل

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اليمين
بالعتاق لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك لان المقصود من اليمين انما هو منع النفس عن
ايجاد المحلوف عليه او حمل النفس على ايجاد المحلوف عليه ولن يحصل موجب اليمين الا اذا كان الجزا
بعرض الثبوت عند وجود الشرط ولن يكون كذلك الا بقيام الملك للحال او بالاضافه الى الملك
وان الجزا لا تعلق له بالمحل عند وجود الشرط فيكون البيان قبله لغوا في حق المحل فاذا عرفنا
هذا احتجنا الى المسايل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لعبدين له اذا جا غد فاحدكما
حر فمات احدهما اليوم ثم جا غد فان الباقي حر وكذلك لو باع احدهما اليوم واعتقه
او وهبه وقبضه الموهوب له وانما كان كذلك من قبل ان الجزا بعرض ان يثبت في هذا او ذاك
فاذا مات احدهما فقد بطلت العرضيه في حقه فيعتق الاخر وكذا اذا باع او اعتق او وهبه
وسلم ولا يشبه هذا قوله لعبدين احدهما له والاخر لغيره احدكما حر فانه لا يقع العتق فيه
على عبده الا ان يعنيه وذلك لان قوله احدكما حر يحتمل عبده ويحتمل عبد غيره وعبد غيره محل
لا عتقا فيه الا ان المالك لو اجازه جاز واذا تناولهما واحدهما ليس باولى من الاخر في حق
الدخول تحت اللفظ لا يتعين عبده فان قيل اليس انه لو قال لعبد بينه وبين غيره النصف
من هذا العبد حر فانه عتق نصيبه من العبد فكذلك هاهنا وجب ان يعتق عبده قيل له
لو اعتقنا عبده هاهنا لاستعملنا اللفظ على خلاف ما يقتضيه اللفظ لان العتق بمقتضى
اللفظ يثبت في احدهما نكرة وهاهنا متى اعتقنا عليه نصيبه من العبد فقد استعملنا اللفظ
على وفاق ما يقتضيه اللفظ لانا اثبتنا العتاق في النصف فاما في مسلتنا فقد حلف حين حلف
وهما في ملكه والعتاق بعرض الثبوت في احدهما لا بعينه فاذا جا الوقت واحدهما في ملكه عتق
الذي في ملكه لما ذكرنا ان عرضيه الوقت قد بطل في حقه قال ولو انه قال قبل مجي الغد
قد اخترت ان يقع العتق اذا جا غد على احدهما بعينه لم يلتفت الى ذلك منه لما ذكرنا ان الجزا
لا تعلق له بالمحل قبل وجود الشرط فاذا جا غد وهما في ملكه قيل له اوقع العتق على ايهما
شئت وذلك لان البيان كان لغوا قبل تعلق الجزا بالمحل فكان وجوده وعدمه بمنزله ولو قال
لعبدين له اذا جا غد فاحدكما حر فباع احدهما ثم اشتراه ثم جا غد وهما في ملكه قيل له اوقع
العتق على ايهما شئت ولا يبطل العتق عن العبد الذي باعه ببيعه اياه وانما كان كذلك من قبل
انه باعه قبل تعلق الجزا بالمحل فيكون وجوده وعدمه بمنزله وانما نراعي الملك حال انعقاد
اليمين وحال وقوع العتق واما فيما بين ذلك فوجود الملك وعدمه بمنزله الا ترى انه لو باع
احدهما ثم اشتراه ثم باع الاخر ثم اشتراه ثم جا الغد قيل له اوقع العتق على ايهما شئت
او لا ترى انه لو باعهما معا ثم اشتراهما ثم جا غد قيل له اوقع العتق على ايهما شئت قال ولو باع
نصف احدهما ثم جا الغد عتق العبد الكامل منهما وبطل خياره وذلك لان قوله احدكما يتناول
الكامل منهما فتعين هو للعتق ولو باع نصف كل واحد منهما او نصف احدهما وثلث الاخر
فله الخيار في ان يعتق ايهما شا وذلك لانه لما لم يكن احدهما كاملا لا يكون احدهما باولى من

كاملا

عليه
الاخرى فيتخير وانما اذا كان عنده احدهما كاملا وقع العتق عليه لانه احدهما على ما نص
الا ترى انه لو قال ان كان زيد طلق غدا احدكما فهو حر وقد باع نصف احدهما عتق الباقي
وكذلك قال ابو يوسف ومحمد في رجل له اربعة اعبد اسودان وابيضان فقال هذان
الابيضان حران او هذان الاسودان ثم مات احد الابيضين قال يعتق الاسودان لانه قد ذهب
احد الابيضين فلم يبق منهما ما يقع عليه قوله هذان وكذا لو جعل ذلك الى وقت فقال هذان
حران او هذان اذا جاء غد فمات احد الابيضين اليوم او باعه ثم جاء غد فانه يعتق
الاسودان ولا يعتق الابيض الباقي ولا خيار له فيه والله اعلم بالصواب

باب من اليمين في الايلاء على احدهما دون الاخرى قال محمد

بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الايلاء باعتبار عزيمة الطلاق بمنزلة قول
الرجل لامرأته اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق وعزيمة الطلاق في ترك الفيء
في مدة الايلاء وباعتبار الحنث يمين وان الخيار لا تعلق له بالمحل قبل وجود الشرط اذا
عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل
لامرأتين له والله لا اقرب احدكما كان موليا من احديهما وانما كان كذلك من قبل ان الايلاء
يمين مانعة من القربان اشهرا الا بشيء يلزمه وهذه يمين مانعة من قربان احديهما الا بشيء اربعة
يلزمه فيصير موليا من احديهما ولو اراد ان يعين الايلاء في احديهما لم يكن له ذلك لما ذكرنا
ان اليمين لا تعلق لها بالمحل قبل مضي المدة وانما تعلقها بالحالف فكان تعيين المحل لغوا لان
التعيين للحكم يكون قال فاذا مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب واحدة منهما بانت واحدة
بالايلاء ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت وذلك لما ذكرنا ان الايلاء باعتبار عزيمة
الطلاق بمنزلة قول الرجل اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق ويكون الطلاق معلقا
بمضي هذه المدة فاذا مضت المدة صار كما لو قال احديكما طالق ولو قال كذلك فانه
يخير في ايقاع الطلاق على ايتهما شاء كذلك هاهنا قال وايتهما قرب قبل مضي
هذه المدة حنث وسقطت اليمين وذلك لانه حلف ان لا يقرب احديهما وقد قرب احديهما
فيحنث واذا حنث سقطت اليمين فان لم يختر ايقاع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت
اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا كل واحدة منهما بتطليقة وانما كان كذلك من قبل ان
احديهما بانت بالايلاء بالاربعة الاشهر وخرجت عن ملكه فصار الايلاء على الباقية
فلما مضت اربعة اشهر اخرى بانت الباقية هذا كما لو قال لامرأتين له والله لا اقرب
احديكما ابدا ولم يدخل بهما ثم انه طلق احديهما واحدة منهما فبانت منه كان موليا
من الباقية لان كل واحدة منهما كانت بعرض ان تصير محل هذا الايلاء فلما طلق
واحدة منهما او ماتت احديهما فقد بطلت العرضية في حقها فتعينت الاخرى وكذلك
هذا قال ولو انه تزوج المرأتين اللتين بانتا منه بالايلاء جميعا في المسألة الاولى
تزوجهما في عقدة واحدة كان موليا من احديهما لان كل واحدة منهما محل الايلاء وقد
انعقدت اليمين على احديهما لا بعينها وليس احديهما باولى من الاخرى وليس له ان يوقع

52

الطلاق على احديهما قبل مضي المدة لما مر فاذا مضت اربعة اشهر قبل ان يقربهما وقع الطلاق على
ايتهما شاء لانه مولي من احديهما لا بعينها وقد مضت مدة الايلاء وهما في ملكه وليس
احديهما باولى من الاخرى ولو كان تزوج احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة
كان موليا من احديهما لان اليمين على حالها وهما في ملكه وليست احديهما باولى من
الاخرى فاذا مضت اربعة اشهر من يوم الخميس بانت التي تزوج يوم الخميس لان انقضاء
مدة ايلائها سبق مدة ايلاء الاخرى وتعينت الاخرى للايلاء فاذا مضت اربعة اشهر اخرى
منذ بانت التي تزوج يوم الخميس بانت الاخرى بالايلاء وذلك لانه صار موليا منها
منذ بانت الاخرى وقد مضت مدة ايلائها فتطلق ولو لم يقرب واحدة منهما حتى ماتت
التي تزوج يوم الخميس فاذا مضت اربعة اشهر من يوم الجمعة بانت التي تزوج يوم الجمعة
وذلك لانه صار موليا من احديهما بغير عينها وقد كان الطلاق بالايلاء بعرض ان يثبت
في هذه او في تلك فاذا ماتت التي تزوج يوم الخميس تعينت الاخرى وقد مضت المدة
عليها من يوم تزوجها فتطلق هذا كما لو قال والله لا اقرب احديكما فانه يصير
موليا من احديهما ثم اذا ماتت احديهما قبل مضي مدة الايلاء تعينت الاخرى للايلاء حتى
اذا مضت مدة اربعة اشهر يقع عليها الطلاق بالايلاء كذا هذا

باب اليمين في الايلاء الرجل يكون تحته امرأتان حرة وامة

فيولي من احديهما قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الامة محل الايلاء
كالحرة لان الحرة صارت محل الايلاء لكونها محل النكاح والامة محل النكاح اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل قال محمد وابو يوسف لو ان رجلا قال لحرة وامة تحته والله
لا اقرب احديكما كان موليا من احديهما وانما كان كذلك من قبل ان الامة محل الايلاء كالحرة
لانها منكوحة ولو جمع بين امرأتين له حرتين وقال والله لا اقرب احديكما صح كذلك
هذا وذلك لما ذكرنا ان الايلاء بمنزلة قول الرجل لامرأته اذا مضت اربعة اشهر
فانت طالق فصار هذا بمنزلة قوله اذا مضت اربعة اشهر فالحرة طالق واذا مضت
شهران فالامة طالق وليس له ان يختار فيجعل الايلاء على احديهما دون الاخرى
لما مر فان مضى شهران بانت الامة بالايلاء لان انقضاء مدة ايلائها سبق انقضاء مدة
ايلاء الحرة على مثال مدة العدة وهو مولي من الحرة من قبل ان الامة خرجت من ان
تكون محل الايلاء بالابانة فتعينت الحرة للايلاء فان لم يمض شهران حتى عتقت
فاذا مضت اربعة اشهر منذ يوم حلف قبل ان يقربهما وقع الطلاق بالايلاء على ايتهما
شئت وذلك ان مدة ايلائها صارت مدة ايلاء الحرة لان مدة الايلاء تشبه مدة العدة في انها
شرعت اجلا للبينونة ثم المعتدة عن الطلاق الرجعي والبائن اذا اعتقت تكاملت العدة لان العدة
اثر النكاح وبالعتاق تكاملت حالها في النكاح فتكامل حالها في العدة التي شرعت في حق
النكاح ولو لم يعتق الامة بمضي شهرين فبانت بتطليقة فان مضى اربعة اشهر بعد ما بانت
الامة بتطليقة طلقت الحرة لانه بعد ما بانت الامة صار موليا من الحرة وقد انقضت مدته

ايلا فتطلق فان لم تمض اربعة اشهر حتى عتقت الامة وتزوجها فاذا مضت اربعة اشهر
منذ بانت الامة بالتطليقة الاولى بانت الحرة الاولى لانه اذا تزوجها بعد العتق وقبل
انقضاء مدة الايلا يصير موليا من احديهما فاذا مضت اربعة اشهر من حين بانت الامة فقد
سبق مدة ايلا الحرة مدة ايلا المعتقة فبانت بالايلا قال ولو ان رجلا قال لامة وحرة
تحته والله لا اقرب احديكما كان موليا من احديهما لما بينا فان اشترى الامة صار موليا من
الحرة وذلك لانه اذا اشتراها فسد النكاح واذا فسد النكاح تعينت الحرة للايلا ثم لو اعتقها
وتزوجها كان موليا من احديهما وذلك لان المعتقة بالنكاح صارت محل الايلا والمدة غير
منقضية فان مضى اربعة اشهر منذ يوم حلف بانت الحرة الاولى بالايلا وذلك لان مدته
ايلائهما سبق مدة ايلا المعتقة في انقضائها فان لم تمض اربعة اشهر حتى ماتت الحرة الاولى فانه
مولى من هذه الامة المعتقة وذلك لان الحرة بالموت خرجت من ان تكون محل الايلا قبل انقضا
المدة فتعينت هي للايلا فاذا مضت اربعة اشهر منذ يوم تزوجها هذا التزويج الاخير بانت
بتطليقة وذلك لانها تعينت للايلا في المدة وقد انقضت المدة فتطلق ولو كانت الحرة الاولى
لم تمت ولكنه طلقها تطليقة بائنة وقد كان دخل بها فهو مولى من احديهما وذلك لان كل واحدة
منهما محل للطلاق فتكون محلا للايلا والمعتدة وان لم تكن محلا للايلا ابتداء الا انها محل الايلا
بقاء ولا يعتبر للبقاء ما يعتبر للابتداء فان لم تنقض عدة المطلقة حتى مضى اربعة اشهر منذ يوم
حلف بانت المطلقة بتطليقة اخرى لان مدة ايلائها قد انقضت ثم تستقبل الايلا على الامة
المعتقة لانها تعينت للايلا فاذا مضت اربعة اشهر منذ يوم وقعت على الاولى تطليقة الايلا بانت
هذه بتطليقة واحدة لانقضاء مدة ايلائها ولو قال لامة له وحرة تحته والله لا اقرب
احديكما لم يكن موليا وانما كان كذلك من قبل ان الايلا يمين مانعة عن القربان اربعة اشهر الا بشي
يلزمه وقد امكنه قربان الحرة بدون شي يلزمه وهو ان يقرب الامة اولا فلا يصير موليا فان قرب
احديهما حنث لان قوله احديكما يتناول واحدة منهما على سبيل التنكير لانه لا يدخل فيه اليمين
لما مر فان اعتق الامة ثم تزوجها لم يصر موليا ايضا لان احديهما لم يكن على ملكه حين حلف فلم يكن
هي محل الايلا والكلام دائر بينهما فلهذا لم يكن موليا ابدا ولكنه ان قرب احديهما حنث لانه
لان اليمين انعقدت على قربان احديهما وهي وان لم تصر ايلاء في حق الامة يلزمه الحنث في الوطي
باليمين ولو كان قال والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا من امراته لان الواحدة نكرة
تتناول كل واحدة منهما على الانفراد فان اعتق الامة وتزوجها لم يكن موليا منها وذلك لانها
كانت محلا للايلا حين حلف والايلا في غير الملك لا يصح وانما اقرب حنث وذلك لانه عقد
اليمين على قربان هذه على الانفراد وعلى قربان الاخرى على الانفراد ولا يشبه قوله احديكما
لان احديكما دائر بينهما الا ترى انه لو قال لامراتين له والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا
منهما جميعا فان تركهما جميعا اربعة اشهر بانتا جميعا بالايلا وان قرب احديهما حنث
واذا قال لامراتين له احديهما امة والاخرى حرة ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي فهو
مولى من احديهما وانما كان كذلك من قبل انه لا يمكنه قربان احديهما الا بشي يلزمه وهو ظهار

الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة بالايلا وسقط الايلا عن الحرة لانه ان قرب الحرة لم يكن مظاهرا
من الامة بعدما بانت وان كانت في العدة بخلاف الطلاق فانه لو قرب الحرة طلقت الامة في العدة
ولو قال لامراتين له حرتين ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي فهو مولى من احديهما وذلك
لانه لا يمكنه قربان احديهما بدون شي يلزمه وهو ظهار الاخرى فان مضت اربعة اشهر بانت احديهما
بالايلا ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت فان لم يبين حتى مضت اربعة اشهر اخرى لم تبن
الاخرى وذلك لان احديهما لما بانت بمضي مدة الايلا لم يبق موليا لان قربان هذه لا يوجب ظهارا
في الاخرى لانها بائنة ولو قال ان قربت احديكما فهي علي كظهر امي كان بهذه المنزلة قوله والله
لا اقرب احديكما وقد مر شرحه ولو قال الرجل لامراتين له كلما جاء يوم فاحديكما طالق ولم يدخل
بهما فاحداهما طالق اذا طلع الفجر من غد وذلك لان مجي يوم عبارة عن وجود اول جزء
من النهار ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت وذلك لان احديهما تتناول واحدة
منهما على سبيل التنكير فكان البيان اليه كما لو طلق احديهما فان اوقع الطلاق على احديهما
بعينها ثم جاء يوم اخر وقعت تطليقة اخرى على احديهما ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما
شئت ولا يقع التطليقة الثانية على الاولى وذلك لان الطلاق واقع على احديهما غير عين
فيكون البيان اليه ولا يكون بيانه الاول بيانا لوقوع التطليقة الثانية لان الطلاق الثاني
ما كان نازلا عند البيان وقد ذكرنا ان الجزاء لا تعلق له بالمحل قبل وجود الشرط فلا يصح التعيين
ولو قال ان تسريت جارية ابدا فهي حرة فاشترى جارية فتسراها فانها لا تعتق وان كانت
الجارية في ملكه حين حلف فتسراها عتقت وانما كان كذلك من قبل ان اليمين لا يصح الا في الملك
او مضافة الى الملك لانها لمنع النفس عن الجار المحلوف عليه او لحمل النفس على الجادة ولن
يتحقق هذا الا في الملك او الاضافة الى الملك فاذا كانت في الملك جارية انعقد اليمين عليها
وان لم يكن في ملكه جارية لا ينعقد ولو كان قال ان تسريت جارية فتسريتها فهي حرة فاشترى
جارية فتسراها عتقت لانه نص على الشرى اما المسئلة الاولى لا تقتضي الشرا قال
ابو حنيفة ومحمد التسري ان يحصنها ويجامعها ولا يدعها تخرج وان بوأها بيتا طلب ولدها
او لم يطلب ولدها وهذا من السر وهو النكاح قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يكون ذلك تسريا حتى يطلب ولدها مع ذلك وجعل هذا ماخوذا من السرور وهو
ان يكون لها منها ولد يسرى قال محمد وقول ابي حنيفة احب الي ولو طلب ولدها ولم يبوئها
بيتا وهي تخرج في حوائجه كما تخرج الامة لم يكن ذلك تسريا وذلك لان من كانت له جارية يتخصص
للجماع او لطلب الولد فانه لا يرضى ان تخرج كما تخرج الاماء فلا يكون الخروج من التسري في
شي وكذلك لو ولدت منه وهي تخرج في حوائج مولاها لانها لما كانت تخرج خروج الاماء
تبين انه ما اتخذها سرية ولو ان رجلا قال لامراتين له احديهما حرة والاخرى امة ان قربت
احديكما فالاخرى طالق فهو مولى من احديهما لانه لا يمكنه قربان احديهما بدون شي يلزمه
فاذا مضى شهران والامة امة على حالها وقعت عليها تطليقة بالايلا لان انقضاء مدة ايلائها
سبق وتكون عليها العدة حيضتين وتستقبل الحرة الايلا اربعة اشهر بعدما بانت الامة لانه

لا يمكنه قربانها بدون شيء يلزمه وهو طلاق الامة التي في العدة فان مضت اربعة اشهر ولم تحض
الامة حيضتين بانت الحرة بتطليقة اخرى وذلك لان الايلا كان عليها وقد مضت المدة ويطلق
بالايلا فان حاضت الامة حيضتين قبل ان يمضي اربعة اشهر سقط الايلا عن الحرة وذلك لانه
امكن قربانها بدون شيء يلزمه لان الامة بانقضاء العدة لم تبق محلا للطلاق فلا يلزمه طلاقها
بالقربان ولو كانتا حرتين جميعا لم تبن واحدة منهما حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة
اشهر بانت احديهما ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت لان الطلاق واقع على احديهما
غير عين فيكون البيان اليه فان لم يوقع الطلاق على واحدة بعينها حتى مضت اربعة اشهر
اخرى فان كانت غير مدخول بها لم تطلق الاخرى بمضي المدة لان المطلقة ليست في ملكه
فلا يلزمه بقربان الاخرى له طلاق الاخرى فسقط الايلا عن التي في ملكه ولو قال الرجل لحرة
وامة تحته ان قربت احديكما فاحديكما طالق فمضى شهران والامة امة على حالها بانت
بالايلا وهو مولي من الاخرى لانه لا يمكنه قربان الاخرى الا بشيء يلزمه وهو طلاق الامة
لانها محل للطلاق بعد او طلاقها فان مضت اربعة اشهر بعدها بانت الامة بتطليقة اخرى
ان انقضت عدة الامة او لم تنقض وذلك لان قربانها يوجب طلاقها ان لم تكن الامة في العدة لانها
احدى امرأتيه اللتين كان موليا من احديهما وقد خرجت واحدة من ملكه بالايلا فتعينت الاخرى
وان كانت الامة في العدة يقع الطلاق على احديهما ويكون الخيار في الايقاع ولو كان قال
ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي فمضى شهران بانت الامة بالايلا لان مدة ايلائها
سقط وسقط الايلا عن الحرة لانه يمكنه قربانها بدون ان يلزمه ظهار الامة لانها بالطلاق
خرجت من ان تكون محل الظهار ولو قال ان قربت احديكما فاحديكما علي كظهر امي فمضى شهران
بانت الامة بالايلا فان مضت اربعة اشهر بعد الشهرين بانت الحرة وذلك لان الامة لما
بانت بالايلا تعينت الحرة للايلا لانها في ملكه ويلزمه بقربانها ظهارها فاذا مضت المدة
يقع الطلاق عليها ولو قال لحرة تحته وامة ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فمضى
شهران بانت الامة لما مر ان مدتها قد انقضت فان مضى شهران آخران والامة في عدتها بانت
الحرة وانما كان كذلك من قبل انه صار موليا منهما بالايلا لان قوله واحدة يتناول
كل واحدة منهما على سبيل الانفراد فان مضى شهران آخران فقد مضت اربعة اشهر من وقت
ايلا الحرة فتطلق وان انقضت العدة قبل ان يمضي الشهران بطل الايلا عن الحرة لانه يمكنه
قربانها بدون ان يلزمه طلاق الامة لانها بانقضاء العدة خرجت من ان تكون محل الطلاق
ولو كانتا حرتين جميعا فمضت اربعة اشهر بانتا جميعا بتطليقة تطليقة وذلك لما ذكرنا
ان قوله واحدة يتناول كل واحدة منهما على الانفراد فيصير موليا منهما جميعا فاذا انقضت مدة
الايلا طلقتا معا بانقضاء العدة ولو قال ان قربت واحدة منكما فواحدة منكما طالق
فمضى شهران بانت الامة فان مضى شهران آخران بانت الحرة انقضت عدة الامة او لم تنقض
وانما كان كذلك من قبل ان قوله لا اقرب واحدة يتناول كل واحدة منهما على الانفراد
وكذلك قوله فواحدة يتناول كل واحدة منهما على الانفراد فيصير موليا منهما جميعا فاذا

مضى شهران بانت الامة لان مدتها قد انقضت فاذا مضى شهران آخران بانت الحرة ايضا لان عدتها
قد انقضت ايضا ولا ينظر الى انقضاء مدة الامة من قبل ان الامة وان خرجت من كونها محل الطلاق
فطلاق الحرة يدخل تحت اليمين كطلاق الامة لما ذكرنا ان واحدة يتناول كل واحدة منهما
على سبيل الانفراد قال ولو قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى علي كظهر امي فمضى شهران
بانت الامة لما مر فان مضى شهران آخران لم تبن الحرة لانه ان قربها لم يصر مظاهرا من الامة
ولو قال ان قربت واحدة منكما علي كظهر امي فمضى شهران بانت الامة فان مضى شهران آخران
بانت الحرة ان كانت الامة في عدة او لم تكن وذلك لان قوله فواحدة تتناول كل واحدة منهما
والامة وان خرجت من كونها محلا للظهار فالحرة محل فتطلق بانقضاء مدة الايلا لان الايلا
بقي وايتهما قرب حنث لان اليمين متحدة وقد تناولت هذه على الانفراد وتلك على الانفراد
فاذا قرب احديهما حنث وتبطل اليمين وان كان حلف بظهار فهو مظاهر من التي ظاهر
منهما وان كان بطلاق فهو مطلق للتي طلق وان كان قال فاحديكما علي كظهر امي او احديكما
طالق قيل له اوقع ذلك على ايتهما شئت فان اوقع الظهار على الامة فهو مظاهر منها ويحل
ظهاره من الحرة والله اعلم بالصواب

باب

الحنث في اليمين ما يكون فيه الاستثنا على جميع الكلام بالاعتراض وما يكون على بعضه دون بعض
بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الحد يندرئ بالشبهات والشبهة
تثبت بمجرد الصورة من قبل ان المعنى بدون الصورة لا يكون واذا كان مع الصورة يكون حقيقة
فاذا تجردت الصورة عن المعنى يثبت بها الشبهة وهذا اصل كبير لابي حنيفة رحمه الله
يعتبره في كثير من المواطن ولذلك لا يوجب الحد على من تزوج بمحارمه ودخل بها ولا يوجب
القصاص على شهود القصاص اذا ظهر كذبهم بان عاد المشهود بقتله حيا بعد ان قتل
المشهود عليه وعند الشافعي الصورة بمجردها لا تورث الشبهة ما لم يحتمل المعنى اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته انت
طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت الدار وقع الطلاق فلا حد عليه ولا لعان في القذف
لانه استثنى دخول الدار على جميع كلامه فصار القذف الى وقت لم يكن قذفا وبيانه وهو
ان قوله يا زانية نداء والنداء لاعلام المنادى وانه بنا على الصدر وهو قوله انت طالق وهذا
من جملة الصدر وانه لم يجعل فاصلا بين الصدر والشرط حتى يعلق الطلاق به اذا ثبت انه من جملة
الصدر يجب ان يتعلق بالشرط على مثال الصدر الا انه لا يقبل التعلق بالشرط لان القذف
اخبار والاخبار لا يقبل التعلق بالشرط لكنه تصور بصورة المتعلق بالشرط لانبنائه على
المعلق بالشرط فكان للتعليق شبهة لا يجب عليه حد ولا لعان وكذلك لو قال لامرأته انت طالق
يا زانية انت لزانية ان شاء الله فالاستثنا على ذلك كله ولا يقع الطلاق ولا يجب عليه
حد ولا لعان وذلك لان الاستثنا على مثال الشرط لان الشرط يبين ان الحكم عدم قبله
والاستثنا يبين ان المستثنى منه معدوم فاذا قال انت طالق يا زانية ان شاء الله لا يقع
الطلاق ولا يجب به حد ولا لعان لان قوله يا زانية صار من جملة الصدر للفقه الذي مر

يصرف الاستثناء على جميع ذلك الا ترى ان رجلا لو قال لامراته ان كلمت انشاء فامراته طالق
ثلثا يا فلان فاني لم اكلم يا فلان كلاما منه لانه مع الصدر كلام واحد ولو استثنى بعده
كان الاستثناء على جميعه ولو قال يا زانيه انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لها
حين تكلم هذا الكلام فلاعنها بقذفه وذلك لان قوله يا زانيه وان كان اعلاما لها ولكنه
كلام موصول غير معلق بالشرط ولا متصور بصورة المعلق بالشرط من قبل انه لم يسبقه
شرط ولم يتعقبه ايضا حتى تصور بصورة المتعلق فبقي قوله يا زانيه قذفا موصلا على الاطلاق
فيجب اللعان وكذلك لو قال يا زانيه انت طالق ان شاء الله كان استثناؤه على الطلاق
خاصة ولا يعتق امراته وذلك لان قوله يا زانيه نداء ولا تعلق له بقوله انت طالق ان شاء
الله فيبقى قذفا مبتدءا ويكون الاستثناء على قوله انت طالق دون قوله يا زانيه وكذلك
لو قال يا طالق انت طالق ثلثا ان شاء الله كان استثناؤه على الثلث وكانت طالقا واحدة
بقوله يا طالق ولو قال لها انت طالق ثلثا يا طالق ان شاء الله لم يقع عليها شيء من الطلاق
لان هذا كلام واحد والاستثناء على جميعه
باب الشهادة في اليمين بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الحكم يضاف الى السبب
لا الى الشرط لانه علته والاثر للعلة لا للشرط اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد واذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر
وشهد شاهدان انه قد دخل فقضى القاضي بعتقه ثم رجعوا جميعا فان ابا يوسف
ومحمدا قالا في ذلك الضمان على شاهدي اليمين ولا ضمان على شاهدي الدخول وانما
كان كذلك من قبل ان العتاق حصل مضافا الى الايجاب السابق والايجاب ثبت بشهادتهم
فضمنوا ولو شهد شاهدان على مولى العبد انه امر فلانا ان يجعل عبده حرا ان
دخل الدار وشهد اخران ان فلانا قد جعله حرا ان دخل الدار وشهد شاهدان ان العبد
قد دخل الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعوا جميعا فالضمان على الشاهدين الذين شهدا
ان فلانا قد جعله حرا ان دخل الدار وذلك لان العتاق ثبت مضافا الى الايجاب السابق
والايجاب ثبت بشهادتهما وقال ابو يوسف لو ان شاهدين شهدا على رجل انه جعل
طلاق امراته في يد فلان يوم الجمعة وشهد شاهدان ان فلانا قد طلق امراته في ذلك
اليوم ولم يكن الزوج دخل بها ففرق القاضي بينهما والزم الزوج نصف الصداق ثم ان الشهود
رجعوا عن شهادتهم جميعا فضمان نصف المهر الذي غرم الزوج على الشاهدين
الذين شهدا على طلاق ذلك الرجل ولا يضمن اللذان شهدا على امر الزوج وانما كان كذلك
من قبل ان وجوب نصف المهر مضاف الى الطلاق فالضمان على من ثبت الطلاق بشهادته
وانما قلنا ان وجوب نصف الصداق مضاف الى الطلاق لان الطلاق قبل الدخول
فسخ على الحقيقة لان المعقود عليه عاد اليها كما ورد عليه العقد فيجب ان يسقط كل
الصداق وانما لم يسقط النصف لكان الطلاق لانه شرع للابطال فيكون الطلاق مانعا
سقوط نصف الصداق بعد وجود المسقط منزلة الايجاب ولو شهدا ان الزوج جعلها

طالقا ان كلم فلانا وشهد شاهدان ان فلانا قد كلمه فقضى القاضي بشهادتهما وفرق بينهما ثم
رجع الشهود جميعا عن الشهادة بين اللذين شهدا على الزوج ضمن الشاهدان اللذان
شهدا على اليمين وذلك لما ذكرنا ان الطلاق مضاف الى ايجاب الزوج لا الى تكلم الاخر وقال
هذا مخالف للوجه الاول لان الاول الذي ولي الطلاق فيه غير الزوج وهذا الثاني الذي
ولي الطلاق فيه الزوج وانما الضمان على الشاهدين الذين شهدا على الطلاق وقد ذكر
في الاصل مسئلة تدل على ان الحكم يجوز اضافته الى الشرط وهو عبد مقيد لرجل فقال له
سيده ان كان القيد الذي على رجلك خمسة ارطال فانت حر فشهد شاهدان على ان القيد
خمسة ارطال وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمة العبد على قول البعض استدلالا
بمسئلة الحفر حيث اضيف الحكم في وجوب الضمان الى الحافر وانه صاحب الشرط فان العلة
حقيقة مشتبه في ذلك المكان المحفور وثقله وقال بعضهم لا ضمان استدلالا بشهود
الاحصان اذا رجعوا بعدما رجم المشهود عليه فانهم لا يضمنون وان كانوا اصحاب شرط
وذلك من قبل ان الحفر له تاثير في التلف لان الانسان على ما عليه الاصل لا يسلم بالمرور على
المكان المحفور ولا يستمسك على الهواء وانما صارت الارض هواء بازالته فالمسئلة
فامكن اضافة التلف الى الحافر وكذلك مسئلة العبد المقيد يمكن اضافة الحكم الى الشاهد
من قبل ان الحكم يضاف الى العلة اذا امكن اضافته اليها فاذا تعذر يضاف الى الشرط ولهذا
نظائر كثيرة والعذر عن مسئلة الاحصان ظاهر لان الاحصان لا تاثير له في ايجاب الرجم
فانه نعمة وكرامة وما للنعمة تاثير في ايجاب العقوبة وانما المؤثر في استدعاء الرجم الزنا
من المحصن وللزنا موجبان في حالتين الجلد اذا لم يكن الزاني محصنا والرجم اذا كان محصنا
والشهادة مظهرة موجب الزنا ما له حكم الاثبات بوجه فلذلك لم يضمن الشهود اذا رجعوا
باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة بنى محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان الطلاق المضاف الى وقت لا يقع قبله وان المعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجود الشرط وان الطلاق الموصوف بوصف متى علق بالشرط تعلق بالشرط
على ذلك الوصف وان الوصف متى ذكر بين المذكورين حمل على اشبههما فان كان المذكور
واحدا حمل عليه وان لم يصلح نعتا للمذكور جعل نعتا لما ثبت مقتضى اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد واذا قال الرجل لامراته انت طالق تطليقة للسنة
وذلك في حال الحيض او في طهر جامعها فيه فانها لا تطلق حتى تحيض وتطهر من حيضها
فاذا طهرت طلقت طلقة واحدة وانما كان كذلك من قبل انه اضاف الطلاق الى وقت
السنة فلا يقع قبله وانما قلنا انه اضاف الطلاق الى وقت السنة فلا يقع قبله
وانما قلنا انه اضاف الطلاق الى وقت السنة لان قوله للسنة عبارة عن وقت
السنة قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقت دلوك الشمس ولو قال
لها انت طالق تطليقة سنية كانت طالقا واحدة تملك الرجعة يوم تكلم بذلك حائضا
كانت وغير حائض وانما كان كذلك من قبل انه وصف الطلاق بكونها سنية والوصف

تستدعي وجود الموصوف لا محالة فتقع تطليقة واحدة يملك الرجعة ويكون المراد
بالسنة سنة الوقوع ولو قال لها انت طالق اعدل الطلاق لم تقع عليها شيء حتى تطهر
من حيضها فاذا طهرت وقعت عليها تطليقة يملك الرجعة وذلك من قبل ان قوله اعدل
ينبئ عن رجحانه على غيره والطلاق في حالة الحيض عدل وفي حالة الطهر اعدل ولو قال لها
انت طالق تطليقة عادلة كانت طالقا واحدة يملك الرجعة ساعة تكلم بذلك وذلك لانه
جعل قوله عادلة نعتا للطلاق وقد بينا ان النعت يستدعي وجود المنعوت والمنعوت هو
الطلاق فيقع ولو قال انت طالق احسن الطلاق لم تطلق حتى تحيض وتطهر لما بينا
ان هذا اللفظ ينبئ عن الرجحان والطلاق في حالة الحيض حسن وفي حالة الطهر احسن
ولو قال انت طالق تطليقة حسنة يقع واحدة في الحال لان قوله حسنة وصف
للتطليقة فيثبت الموصوف حين تكلم ولو قال اجمل الطلاق لم تطلق حتى تطهر ولو قال
جميلة تقع حين تكلم بذلك لما بينا ولو اراد بقوله اعدل واحسن واجمل نعتا وان تقع للحال تقع في الحال
من قبل ان ما كان على وزن افعل قد يكون نعتا كما في صفات الله تعالى نحو قوله الله اكبر
معناه الله الكبير ونحو ذلك ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار لم تطلق
حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة يملك الرجعة من قبل انه وصف الطلاق بوصف
وعلقه بالشرط فتعلق ذلك الوصف بالشرط فاذا وجد الشرط يقع ولو قال لها انت
طالق حسنة في دخولك الدار طلقت واحدة يملك الرجعة حين تكلم بهذا لان قوله في هذا
الوجه حسنة صفة منه للمراة وليس بصفة منه للطلاق وذلك لان المذكور هي المراة
فيصرف النعت اليها فصار بمنزلة قوله انت طالق قائمة في دخولك الدار او انت طالق
ظريفة في دخولك الدار او انت زانية في دخولك الدار الا ترى لو قال لها انت
طالق حسنة جميلة في نقابك كان قوله حسنة جميلة صفة منه للمراة فيقع الطلاق به
ساعة تكلم وكذا لو قال انت طالق قوية في بطشك كانت طالقا ساعة تكلم ولو قال
انت طالق تطليقة قوية في بطشك او حسنة جميلة في نقابك لم تطلق حتى تبطش او تنتقب
كذا الجميع ما وصفت لك فعل هذا قال الا ترى انه اذا قال انت طالق تطليقة حسنة جميلة قوية
فانما هذا كله صفة للتطليقة فلا يقع الطلاق الا بالفعل الذي ذكر من البطش والنقاب
ودخول الدار واذا لم يقل تطليقة فانما قوله حسنة جميلة صفة منه للمراة ولو قال انت طالق
سنية في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار من قبل ان قوله سنية لا يصلح صفة للمراة على
ما عليه الظاهر وانما يصلح وصفا للطلاق فجعلناه وصفا للتطليقة الثابتة بمقتضى اللفظ
وكذا لو قال لها انت طالق عدلة في دخولك الدار وكذلك لو قال انت بائنة في دخولك الدار
لم تطلق حتى تدخل الدار لما بينا ان الاولى ان يكون هذا وصفا للطلاق هذا اذا لم يكن له نية
ولو اراد به ايقاع الطلاق في الحال صح وجعل ذلك نعتا للمراة لانه يستقيم وصف المراة
بكونها سنية او عدلة او بائنة الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق معتدلة في قضاء ما لم يكن
قوله معتدلة صفة للطلاق ولكنه صفة للمراة فيقع الطلاق ساعة تكلم ولو قال انت طالق

شديدة في ضربك فلانا كان هذا صفة منه للمراة ايضا ولو قال انت طالق للسنة في دخولك الدار
كان الغالب في هذا ان هذا صفة منه للطلاق ولو سمى في ذلك كله التطليقة فقال
انت طالق تطليقة معتدلة او شديدة او غير ذلك مما وصفت لك لم يكن هذا الا صفة منه
للتطليقة ولم يقع الطلاق الا بالفعل الا ان يعني غير ذلك فيكون على ما نوى

باب اليمين ما يقع اليمين منه على جميع ما حلف عليه وما يقع على بعضه

في النخل والشاة والكرم بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اليمين متى انعقدت
على فعل الاكل ينظر ان كان المحل الذي اضيفت اليه اليمين يمكن اكله ينصرف اليمين اليه
وان كان لا يتصور اكله يحمل على الخارج منه اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل ان اكلت من هذه النخلة شيئا فعبدي حر
فاكل من ثمرها او من جمارها او من طلعها او من بسرها او من الدبس الذي يخرج من ثمرها فانه
حانث في ذلك كله وذلك لان النخلة لا يمكن اكلها فيحمل على الخارج منه وهذه الاشياء
خارجة منها ولو قال عبده حر ان اكل من هذه الشاة شيئا ابدا ولا نية له فاكل من لبنها
او من زبدها او من سمنها فانه لا يحنث في شيء من ذلك وانما يمينه في هذا على اكل لحمها وانما
كان كذلك من قبل ان الشاة عينها يوكل فينصرف اليمين اليها ولا تشبه الشاة في هذا
الوجه النخلة من قبل ان اليمين تناولت الشاة على الحقيقة وما يخرج منها انما تناوله
مجازا فاذا وقعت على الحقيقة انتفت ان يقع على المجاز ولو قال عبده حر ان اكل من هذا
الكرم شيئا فاكل من عنبه او زبيبه او من عصيره كان هذا بمنزلة النخلة وذلك لما بينا
ان الكرم لا يوكل فيحمل على الخارج منه ولو نظر الى العنب فقال عبده حر ان اكل من هذا
العنب شيئا فاكل من زبيبه او من عصيره لم يحنث وكذلك لو نظر الى الرطب وقال عبدي حر
ان اكلت من هذا الرطب شيئا فاكل من تمره او من دبسه لم يحنث وانما كان كذلك من قبل
ان اليمين انعقدت على اكل العنب عينه فاذا صار زبيبا او عصيرا فقد صار شيئا اخر
فلا يحنث باكله وكذلك حكم الرطب فانه خرج من كونه رطبا اذا صار دبسا او تمرا
لان كونه رطبا انما كان لمعاني قائمة به فاذا صار دبسا فقد انعدمت تلك المعاني وصار
شيئا اخر وكذلك لو قال عبده حر ان اكل من هذا اللبن شيئا فاكل من زبده او شيرازه او من
سمنه لم يحنث لان اليمين انعقدت على اكل اللبن وصار اللبن شيئا اخر ولو قال عبده حر
ان اكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ناطف جعل من تمرها او من نبيذ نبذ من تمرها لم يحنث
وذلك لان اليمين انعقدت على الخارج منها والناطف ليس بخارج منه انما الخارج منه
الرطب وقد صار شيئا اخر اذا جعل ناطفا بالعلاج فلا يدخل تحت اليمين قال محمد ولا يشبه
هذا ما وصفت لك قبله من التمر والدبس ونحوهما لان التمر والدبس خرجا من النخلة ولم يتغير
عن حاله التي كان عليها والناطف والنبيذ ونحوهما انما صارا على ما عليه بفعل احدث
فيهما ولم يخرجا من النخلة باعيانهما ولو قال عبده حر ان اكل من هذا الكرم شيئا فشرب
من نبيذ جعل من زبيبه لم يحنث وذلك لان النبيذ ما خرج من الكرم فلم يدخل تحت اليمين

على ما مر قال وكان هذا بمنزلة النخل وعلى هذا جميع هذه الوجوه ونحوها والله اعلم

باب الحنث الذي يقع على الخاص والعام من الاكل ونحوه

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اسم الجنس يتناول الذكر والانثى وقول محمد في ذلك حجة لانه من ارباب اللغة اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد واذا قال الرجل عبده حر ان اكل لحم دجاج ابدا فاكل من لحم ديك حنث وانما كان كذلك من قبل ان الدجاج اسم الجنس وانه يتناول الذكر والانثى فاذا اكل لحم الديك حنث في يمينه لانه داخل تحت يمينه والدليل على ان الامر كذلك قول الشاعر

لما مررت بباب الهند ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

وقال اخر

نازعته طيب الراح الشمول وقد صاح الدجاج وحانت وقفة الساري

فاطلقا اسم الدجاج على الديك وكذا يقال فلان سمع الدجاج وكذا يقال سوق الدجاج ولا يراد به الاناث دون الذكور ولو قال عبده حر ان اكل لحم دجاجة ابدا فاكل لحم ديك لم يحنث وذلك لان الدجاجة اسم لنوع خاص من الجنس وهو الانثى منه فلا يتناول الجنس لان الجنس عام واللفظ خاص وهو في بابه مثل المرأة في الناس فلا يدخل فيه الرجل كذا هذا وكذلك لو قال عبده حر ان اكل لحم ديك فاكل لحم دجاجة لا يحنث لان الديك اسم للذكر فلا يدخل فيه الانثى ولو قال عبده حر ان اكل لحم جمل ابدا فاكل لحم ناقة او بختي او بختية حنث وذلك لان الجمل اسم الجنس فيتناول سائر انواعه وكذلك لو قال عبده حر ان اكل لحم ابل ابدا لان الابل اسم الجنس ولو قال عبده حر ان اكل لحم بعير ابدا فاكل لحم ناقة او بختي او بختية حنث وذلك لان البعير اسم الجنس بمنزلة الجمل والابل ولو قال عبده حر ان اكل لحم ناقة ابدا فاكل لحم جمل ذكر لم يحنث لان الناقة اسم للانثى فلا يتناول الذكر وكذلك لو اكل لحم بختي ولو قال عبده حر ان اكل لحم بختي فاكل لحم جمل عربي لا يحنث لان البختي صنف غير العربي فلا يتناوله اسم البختي كالعجمي لا يتناوله اسم العربي (او بختية) ولو قال عبده حر ان اكل لحم جزور ابدا فاكل لحم جمل ذكرا او انثى او بختي فانه حانث وذلك لان الجزور اسم جنس بمنزلة الجمل والابل والبعير فيدخل فيه الذكر والانثى من سائر الانواع فاذا اكل من لحم شيء مما ذكرنا حنث ولو قال عبده حر ان اكل لحم بقرة ابدا فاكل لحم ثور حنث وذلك لان البقرة اسم الجنس فيتناول الذكر والانثى كالبطة والحمامة والحية ودخول الهاء فيه لا يدل على التانيث فان قيل المراد به الانثى دون الذكر لان الله تعالى قال في قصة موسى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة ثم اثبت البقرة بقوله ادع لنا ربك يبين لنا ما هي الى قوله صفراء فاقع لونها تسر الناظرين هذا يدل على انه يتناول الانثى الجواب ان نقول بانه يجوز ان يكون امرهم الله تعالى بذبح انثى ونحن لا ننكر دخول الانثى تحت اللفظ والثاني هو انه يجوز التانيث باعتبار اللفظ من غير اعتبار معنى الانوثية فيجوز ان الله تعالى اجراه على ظاهر اللفظ في التانيث ويدل على ما ذكرنا ايضا انه لو قال عبده حر ان ملك عشرين بقرة فانه يتناول الذكر والانثى ولو قال لغيره

اشتر لي بهذه الدراهم بقرة فانه يتناول الذكر والانثى وعلى هذا اذا قال اشتر لي بعيرا او جملا فاشترى بها ناقة لزمه ولو قال ان اكلت لحم ثور فعبدي حر فاكل لحم بقرة انثى لم يحنث لان الثور اسم للذكر فلا يتناول الانثى ولو قال عبده حر ان اكل لحم شاة فاكل لحم شاة ذكر او انثى فانه حانث وذلك لان الشاة اسم الجنس يتناول الذكر والانثى ولو قال عبده حر ان اكلت لحم نعجة فاكل لحم ذكر لم يحنث لان النعجة خاص للانثى ولو قال عبده حر ان اكل لحم كبش فاكل لحم نعجة لم يحنث لان الكبش اسم للذكر ولو قال عبده حر ان اكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس لم يحنث وذلك لان الجواميس وان كانت من جنس البقرة فانه اختص باسم اخر غيره فلا يعقل باطلاق اسم البقرة كالسمك وان كان لحما فان اطلاق اسم اللحم لا يتناوله لاختصاصه باسم غير اللحم في العادة فان قيل قول النبي صلى الله عليه واله في ثلثين من البقر تبيع قد تناول الجواميس قيل له لم يتناولها من جهة اطلاق الاسم لكن من جهة المعنى ولو قال عبده حر ان ركبت فرسا ابدا فركب فرسا عربيا ذكرا او انثى حنث وانما كان كذلك من قبل ان الفرس اسم لنوع من الدواب وهو العربي منها فيتناول الذكر والانثى ولو ركب برذونا او برذونة لم يحنث وذلك لان البرذون اسم لنوع من الدواب لا يتناوله اسم الفرس فلا يكون هذا داخلا تحته ولو حلف لا يركب برذونا فركب برذونة حنث لان البرذون اسم لنوع من الدواب يستوي فيه الذكر والانثى ولو قال عبده حر ان ركب من الخيل شيئا فركب برذونا او برذونة او فرسا ذكرا او انثى حنث لان الخيل اسم عام لجنس هذه الدواب فلا يتناول العربي وغيره والذكر والانثى قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم لم يخص هذا بالعربي وغير العربي ولا بالذكر والانثى وكذا الخيل والبغال والحمير نعقل من الظاهر جميع ذلك ولو حلف لا يركب حمارا ابدا فركب اتانا او ذكرا حنث لانه اسم جنس يتناول الذكر والانثى قال الشاعر

ان الهوان حمار الاهل يعرفه والحر ينكره والرسلة الاجد

ومعلوم انه لم يرد به الذكر دون الانثى لان الصفة المذكورة لازمة للصنفين جميعا ولو قال عبده حر ان ركب حمارة ابدا فركب حمارا ذكرا لم يحنث لان هذا اسم للانثى فلا يتناول الذكر ولو قال عبده حر ان ركب بغلة فركب ذكرا او انثى حنث لان اسم البغلة اسم جنس يتناول الذكر والانثى وليست الهاء للتانيث كما في الحمامة والبقرة والحية الا ترى لو ان رجلا قال عبده حر ان ملك عشرين بغلة فملكها ذكورا او اناثا حنث فكذلك اذا حلف ان لا يركب بغلة وهذا اذا لم يكن له نية فان كان له نية فعلى ما نوى والله اعلم

باب الحنث في اليمين الذي يكون على الحيوة دون الموت وعلى الحيوة والموت

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اليمين متى عقدت على فعل لا يمكن تحقيقه حالة الموت فانه يختص بحالة الحيوة ومتى عقدت على فعل يمكن تحقيقه حالة الحيوة والموت لا يختص بحالة دون حالة اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل عبده حر ان ضرب فلانا ابدا فضربه بعدما مات فانه لا يحنث

وانما كان كذلك من قبل ان الضرب اسم لفعل مؤلم موجع وهذا المعنى لا يتاتى في الميت فيختص
بحالة الحيوة ولو قال عبده حر ان غسل راس فلان ابدا فغسله بعد ما مات حنث وانما كان
كذلك من قبل ان معنى الغسل التنظيف وهذا المعنى لا يختص بحالة الحيوة دون الموت
لان الميت يغسل وكذلك لو قال عبده حر ان وضا فلانا ابدا فوضاه بعد ما مات حنث
من قبل ان الميت كما يغسل يوضا فلا يختص بحالة الحيوة ولو قال عبده حر ان دخل على فلان
شيا فدخل عليه شيا بعد ما مات لم يحنث وانما كان كذلك من قبل ان الدخول انما يراد للتعظيم
او للزيارة او للتانس او للسرور او للغم وهذه المعاني لا يتاتى بحالة الموت فيختص بحالة
الحيوة وايضا الدخول عليه انما يكون اذا كان حيا الا ترى انه لا يقال دخل على الشجرة
او على الموات فيختص بحالة الحيوة لان الدخول على الميت بمنزلة الدخول على الموات
ثم الدخول على الموات غير صحيح فكذا الدخول على الميت وكذلك لو قال عبده حر ان كلم
فلانا ابدا فكلمه بعد ما مات لم يحنث وذلك لان التكلم مع الانسان بعد الموت لا يكون
لان معناه لا يتاتى منه فان قيل ان النبي صلى الله عليه كلم اهل القليب وهم قتلى
وقال لهم هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد صح كلامه الميت فينبغي ان يكون الكلام على الحيوة
والموت وروي عن علي رضي الله عنه انه دخل على المقابر وقال يا اهل القبور اما منازلكم
فقد سكنت ونساؤكم فقد نكحت واموالكم فقد قسمت قيل له اما كلام رسول الله
صلى الله عليه يحتمل انه قال ذلك لتقرير الصدق وعد الله تعالى فيما كان وعدهم به من قبل
ولا ويكون فيه وعظا وتنبيها للحاضرين ويجوز ان يكونوا احيوا له حتى سمعوا ما قال
لهم معجزة لرسول الله ويدل عليه ما روي عنه انه قال لستم بما اقول باسمع منهم واما
السلام عليهم كان على جهة الدعا لهم والصلوة عليهم كما نصلي على النبي ولا يوجب ذلك
ان يكونوا ممن يكلمون له واما حديث علي محمول على وعظ الحاضرين وتنبيههم على الاعتبار
والتزهيد فيها ولو قال عبده حر ان حمل فلانا ابدا فحمله بعد ما مات حنث وذلك
لان الحمل لا يختص بحالة الحيوة لان الحمل يتاتى في الميت كما يتاتى في الحي ولو قال عبده
حر ان جامع فلانة ابدا فجامعها بعد الموت ولا يعلم موتها لم يحنث وذلك لان الجماع
مفعول للذة وهذا المعنى مفقود فلم يدخل تحت اليمين فان قيل الحالف لم يعلم موتها فقد
حصلت له اللذة قيل اليمين انعقدت على حالة الحيوة فجملة لا تتغير حكمها وصار كما
لو قال ان جامعتك وانت حية ولو قال عبده حر ان قبلها او باشرها فان هذا على
الحيوة وذلك لان القبلة اما ان تكون للتعظيم او للذة او للشفقة والحزن فكيف ما كان
وجب ان يكون مقصورة على حال الحيوة لان التعظيم انما يراد للسرور وهذا المعنى لا يتاتى
في الميت ومعنى اللذة مفقود ايضا ومعلوم ان الحالف لم يرد به قبلة الرقة والحزن لعدم
التعارف فان قيل النبي صلى الله عليه قبل عثمن بن مظعون بعد موته وابو بكر
رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه بعد موته قيل له انما كان ذلك على وجه
الرقة والحزن واليمين لا تنصرف اليه لان يمينه انعقدت على التعظيم او اللذة وقد

انعقدت اليمين على حالة الحيوة فانتقضت بحالة الموت من اجل ذلك ولو قال عبده حر ان مس فلانا
ابدا فمسه بعد ما مات حنث وذلك لان المس كما يتحقق في الحي يتحقق في الميت فلا يختص بحال الحيوة

باب ما تصدق فيه المراة على الحيض وما لا تصدق بنى محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان ما لا يطلع عليه الرجال فاخبار المراة فيه صحيح اذا كان الظاهر
يصدقها وان كان الظاهر يكذبها فلا يصح وذلك لانها مسلطة على الاخبار بالحيض والحبل
بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن واذا كانت مسلطة على الاخبار
من جهة الشرع فاذا اخبرت وجب قبول قولها ولكن اذا اخرت الاخبار عن وقت الحاجة صارت
متهمة فلا يقبل قولها اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
اذا قال الرجل لامراته اذا حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت قد حضت وطهرت
واغتسلت وكذبها الزوج فان القول قولها وانما كان كذلك من قبل ان الاخبار انما يحتاج اليه
لوقوع الطلاق ووقت وقوع الطلاق انما هو الطهر وقد اخبرت بذلك والظاهر يصدقها
فيقع الطلاق ولو قال اذا حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قالت قد حضت منذ خمسة
ايام وانا حايض الساعة بعد لم اطهر فالقول قولها وهي طالق لانها اخبرت والظاهر يصدقها
وهي لا تقدر على الاخبار بحالة روية الدم فيكتفي بشهادة الظاهر ولو قالت قد حضت وطهرت
فانها لا تطلق بقوله اذا حضت فانت طالق لانها اخبرت والظاهر يكذبها فلا يعتبر قولها
هذا كما اذا قال الزوج لامراته المطلقة في العدة قد كنت راجعتك فالقول قوله ولو قال
ذلك بعد انقضا العدة لم يصدق لشهادة الحال بخلاف دعواه ولو قال اذا حضت حيضة فانت
طالق فقالت بعد شهر قد حضت حيضة وطهرت وانا الساعة حايض حيضة اخرى لم يصدق ولا
يقع الطلاق عليها حتى تطهر من هذه الحيضة وذلك لان وقت وقوع الطلاق ها هنا هو الطهر
فاذا اخبرت وهي حايض فقد اخبرت والظاهر يكذبها فلا يقبل قولها لانها صارت متهمة
في التاخير عن وقت الحاجة ولو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت وهي طاهر قد كنت
حضت لم يصدق لانها صارت متهمة بالتاخير عن وقت الحاجة والله اعلم بالصواب

باب الايمان التي يكون من الاستثنا فيها على جميع ما استثنى او على
بعض بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان المستثنى من المحرم مباح وان او واذا
دخل بين الخبرين كان للتخيير واذا دخل بين الحظرين او النفيين كان للتعميم واذا دخل بين خبرين
كان للتشكيك من قبل انه يدخل بين المذكورين فيتناول احدهما على سبيل الانفراد دون الجمع
فوجب العمل في احدهما الا كليهما ولن يستقيم العمل باللفظ في احدهما اذا دخل بين الحظرين لانه
اذا كانت المكالمة مباحة مع كل واحد منهما على سبيل العموم فكان التعميم من ضرورة العمل
باللفظ لا من قضية اللفظ لغة وكذلك اذا دخل بين الخبرين يوجب التخيير لان العمل باللفظ
في احدهما لا يتصور الا بعد اثبات الخيار فيكون الخيار ضرورة العمل باللفظ دون قضية اللفظ
اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا قال الرجل والله
لا اكلم احدا ابدا الا فلانا او فلانا فان كلمهما جميعا او كلم احدهما لم يحنث وانما كان ذلك

من قبل ان الاستثنا من النفي اثبات وقد استثنى مكالمة فلان او فلان وفلان نكرة والنكرة
في موضع الاثبات تخص وانما اثبتنا العموم هاهنا ضرورة العمل باللفظ للفقه الذي ذكرناه
في الاصل وكذلك لو قال والله لا اكلم احدًا ابدًا الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا فكلم رجلا
كوفيا او رجلا بصريا او كلمهما جميعًا لم يحنث لما بينا وكذلك لو قال والله لا اكل طعامًا
ابدًا الا لحما او خبزًا فاكلهما جميعًا لم يحنث وكذلك لو قال وله اربع نسوة والله لا اقرب امراة
من نسائي الا فلانة وفلانة لم يكن موليا من فلانة ولا فلانة وكان موليا من الباقيتين فان قرب
احدى الباقيتين حنث ولو قرب احدى اللتين استثناهما وقربهما جميعا لم يحنث لان
الاستثنا قد اخرجهما عن يمينه وكذلك لو قال لاربع نسوة له والله لا اقرب واحدة
منكن الا فلانة او فلانة او فلانة فان قرب الثلث اللاتي استثناهن جميعا لم يحنث وان قرب
الباقية التي لم يستثنها حنث قال الا ترى ان رجلا لو قال والله لا اتزوج ابدًا الا كوفية
كان له ان يتزوج اربع كوفيات ولو قال والله لا اركب دابة الا بغلا كان له ان يركب
البغال لانه اسم جنس فيتناول الكل ولو قال والله لا اكلم عبدا من عبيد فلان
الا فلانا او فلانا كان له ان يكلمهما جميعًا ولا حنث عليه ولو قال والله لا اكلم احدا ابدًا
الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا فله ان يكلم رجال اهل الكوفة ورجال اهل البصرة وذلك
لانه استثنى رجلا كوفيا وهو نكرة وقد وصف النكرة بوصف عام فيعم بعموم الوصف
ولذا استثنى رجلا بصريا وهو نكرة ووصف تلك النكرة بوصف عام وهو كونه بصريا فيعم
فيعمم بعموم الوصف فلا يحنث بكلامه مع اهل الكوفة والبصرة من الرجال ولو قال
والله لا اكلم احدًا ابدًا الا احد هذين الرجلين لم يكن له ان يكلمهما ولو كلم احدهما لم يحنث
ولا يشبه هذا الوجه الاول من قبل ان ثم كلاهما مذكور في الاستثنا وهاهنا الداخل
في الاستثنا احدهما لا كلاهما لان احدهما مذكور فيه فيكون المذكور هو المستثنى
وكذلك لو قال والله لا اكلم احدًا ابدًا الا واحدا من هذين الرجلين فكلم احدهما لم يحنث
وان كلم الباقي حنث لان المستثنى واحد منهما ولو قال والله لا اكلم احدًا ابدًا الا احد رجلين
كوفي او بصري فان كلم كوفيا وبصريا لم يحنث ولذا ان كلم احدهما وذلك لانه وصف النكرة
المستثناة بوصف عام فيعم بعموم الوصف ولو قال والله لا اكلم احدًا ابدًا الا واحدا
من رجلين كوفي وبصري فان كلمهما او احدهما لم يحنث لانه استثنى نكرة موصوفة بصفة
فيعم بعموم الوصف ولو قال والله لا اكلم احدًا ابدًا الا رجلا واحدا من اهل الكوفة
كلم اثنين من اهل الكوفة حنث ولو لم يقل واحدا ولكن قال لا اكلم احدًا ابدًا الا رجالا من اهل
الكوفة فكلم رجلين من اهل الكوفة او عشرة لم يحنث وانما كان كذلك لانه استثنى واحدا
من الجملة على سبيل التنكير هاهنا وقد وصف المنكر بوصف عام فيعم بعموم الوصف وفي المسئلة
الاولى وان وصف الواحد المنكر بوصف عام ولكنه ادخل فيه ما يمنعه من العموم وهو قوله
واحدا فلا يعم ولو قال قد برئ الي فلان من كل شي لي قبله الا دراهم او
دنانير او قال ما في هذا الصك كان له ان يدعي ما بدا له من الدراهم والدنانير وله ان
او ما في هذا الصك

٥٩

59 يطلب ما في الصكين جميعا وانما كان كذلك من قبل انه استثنى الدراهم والدنانير من البراة
لان حرف او متى دخل في النفي كان للتعميم ولذلك استثنى الصكين على الوجه الذي ذكرنا فكان
له المطالبة بما بدا له من ذلك ولو قال برئ الي من كل شي قبله الا ما في احد هذين
الصكين لم يكن له ان يدعيهما وانما له ان يدعي احدهما لان قوله احد هذين لفظ يتناول
احدهما ذكرا ولو قال قد برئ فلان من كل شي لي قبله الا احدهما ليس دراهم او دنانير
كان له ان يدعي الدراهم والدنانير جميعا وانما كان كذلك من قبل ان قوله احدهما ليس هاهنا
يتناول الدراهم والدنانير فكان له ان يدعيهما الا ترى انه لو قال قد برئ الي من كل شي
لي قبله الا احدهما لغا لم يكن قوله احدهما لغوا يدل على شي لانه لم يكن مفيدا واذا قال احدهما ليس
دراهم او دنانير كان قوله احدهما ليس دراهم او دنانير وكان قوله احدهما ليس دراهم او دنانير
وكان قوله احدهما لغوا وصار هذا بمنزلة قوله قد برئ الي من كل شي لي قبله الا دراهم
او دنانير فلا يكون هذا براة من الدراهم والدنانير وكان له ان ياخذه بما عليه من الدراهم
والدنانير وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه

باب

من الايمان في الطلاق بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الفعل الواحد
صلح ان يكون شرطا لاجزية كثيرة لان الشرط علم ويجوز ان يكون الشي الواحد علما على اجزية
كثيرة وان المتعلق بشرط متكرر يتكرر بتكرر الشرط وان كلما تصحب الافعال فيعمها وكل تصحب
الاسما فيعمها على ما مر اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا كان للرجل امراة لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلثين سنة فهي
طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة وطلقها وطلق التي عنده واحدة قبل ان يدخل بهما ثم تزوجهما
الى الثلثين سنة ثم دخل الدار طلقت المراة التي كانت عنده بدخوله الدار تطليقتين سوى
التطليقة التي كان طلقها فتبين منه بثلث تطليقات ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
وانما كان كذلك من قبل انها داخلة في اليمينين في قوله كل امراة اتزوجها وقوله كل امراة
لي فاذا دخل الدار فقد وجد شرط الحنث في اليمينين جميعا فيقع طلقتان لما بينا ان الفعل
الواحد صلح ان يكون شرطا لاجزية كثيرة واما المراة التي لم تكن عنده تطلق واحدة بدخوله
الدار سوى التطليقة التي طلقها قبل الدخول فتطلق طلقتين لا تطلق غيرهما لانها انما
دخلت في قوله كل امراة اتزوجها قال فان لم يتزوجهما حتى طلقهما اول مرة حتى دخل
الدار ثم تزوجهما جميعا بعد دخول الدار في الثلثين سنة طلقت التي كانت عنده تطليقة
سوى التطليقة الاولى التي كان طلقها ولم يقع على التي تزوج ولم يكن عنده يوم حلف شي
غير التطليقة التي طلق وكانت امراته على حالها وانما كان كذلك من قبل ان المنعقد
هاهنا يمينان على كل امراة تزوجها وعلى كل امراة تبقى في ملكه والشرط دخول الدار
وقد وجد الشرط وهو دخول الدار في غير الملك فلا يقع به شي على التي كانت في ملكه حال
انعقاد اليمين لان الشرط قد وجد وهي مبانة فانحلت احدى اليمينين لا الى جزا وبقي
اليمين الاخرى لبقاء وقت اليمين لان التزوج في حقها لم يوجد فاذا تزوجها يقع عليها طلقة

ردت
لي في قوله كل امراة

واما الاخرى فقد وجد شرط الحنث في اليمين المضافه اليها والحنث لا الى جزا الا انه كان تزوجها
قبل ذلك بعد اليمين فصارت بالتزوج داخلة تحت اليمين وقد وجد الشرط وهي مبانه فانحلت
اليمين لا الى جزا فبعد ذلك اذا تزوجها لا يقع عليها شي ولو ان رجلا كانت له امراة ولم يدخل
بها فقال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى ثلثين سنه فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج
امراة فطلقها واحدة قبل ان يدخل بها وطلق التي كانت عنده ايضا واحدة قبل ان يدخل بها
ثم تزوجها جميعا في الثلثين سنه ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منهما طلقتين بدخوله
الدار سوى التطليقه التي طلق قبل دخوله فتطلق كل واحدة ثلثا وانما كان كذلك
من قبل انه عقد اليمين على كل امراه في ملكه وكل امراة تزوجها فاذا دخل الدار بعد ما
تزوجهما فقد دخلت المراة تحت اليمين لكونها في ملكه حال اليمين ولتزوجه اياها
وقد حنث فيقع عليها طلقتان واما الثانيه فلم يدخل في قوله كل امراه لي ولكن
دخلت في قوله كلما تزوجت امراه لان التزوج قد وجد بعد اليمين وكلما تقتضي بالتزوج
ما يوجب التكرار فيتكرر الطلاق بتكرر التزوج وقد وجد التزوج مرتين فيقع عليها طلقتان
قال ولو لم يكن تزوجهما جميعا هذا التزويج حتى دخل الدار ثم تزوجهما جميعا
في الثلثين سنه فان كل واحدة منهما تطلق واحدة وانما كان كذلك من قبل ان الشرط
قد وجد ووجب الحنث في عقد الملك على التي كانت تحته وهي على غير ملكه فلم تطلق به
وبقي عليها عقد التزويج وقد تزوجها فتطلق بذلك واحدة واما الاخرى وان كان
قد حنث فيما كان عليها من عقد التزويج فان كلما تكرر فاذا تزوجها بعد الدخول
حنث بعقد التزويج ايضا فتطلق واحدة ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار
فتزوج امراة فبانت منه قبل ان يدخل بها بغير طلاق بردة او غيرها ثم تزوجها ثانية
فبانت منه مثل ذلك ثم تزوجها ثالثه ثم دخل الدار بعد ذلك دخلة واحدة وقعت عليها
ثلث تطليقات وذلك من قبل ان اليمين انعقدت بكلمة كلما وانها تعم الافعال فيتكرر
الطلاق بتكرر التزوج ويصير كانه قال كلما تزوجتها ان دخلت الدار فهي طالق
ولو قال هكذا ثم دخل الدار بعد ان تزوجها ثلث مرات طلقت ثلثا كذلك هاهنا
ولو قال كلما تزوجت امراه فدخلت الدار فهي طالق فتزوج امراه ثلث مرات
على ما وصفت لك ثم دخلت الدار دخلة طلقت واحدة وذلك لانه عطف الدخول على التزوج
بحرف يوجب الاشتراك فاذا تكرر التزوج احتاج ان يتكرر الدخول ليتكرر الحنث فان كان
قد دخل بها بعد التزوج الثالث قبل ان يدخل الدار ثم دخلت الدار طلقت واحدة لما ذكرنا فان
خرجت من الدار ثم دخلها دخلة اخرى حتى تبين بثلث تطليقات وذلك لان الدخول
بعض الشرط والتزوج بعضه وقد وجد بالتزويج بعضه وبقي بعض وهو الدخول فاذا
وجد الدخول فقد تم الشرط فيقع الطلاق ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان
دخلت الدار فتزوج امراة ولم يدخل بها حتى بانت منه بغير طلاق ثم تزوجها ثانيه
فبانت منه بغير طلاق ثم تزوجها ثالثه فدخلت الدار لم تطلق الا واحدة وكذلك لو قال

مع العدة طلقت بطلقة اخرى وان خرجت من الدار ثم دخلها طلقت اخرى صح

كل امراة اتزوجها فتدخل الدار فهي طالق فتدخل الدار والمسله بحالها لم تطلق الا واحدة
وذلك لان اليمين انعقدت بكلمة كل وانها تعم الاسما فيتكرر الطلاق بتكرر الاسم والاسم
لم يتكرر فلا يتكرر الطلاق والله اعلم

باب

من الايمان التي يقع فيه الامران جميعا معا او احدهما قبل صاحبه بني محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان البدايه بالشي انما يقع بفعل سابق فان قارنه غيره او سبقه
لم يكن ذلك بدايه كالاول اسم لفرد سابق فاذا قارنه غيره او سبقه لم يكن ذلك اولا وان
الاقرار بشرط الحنث اقرار بالحنث وبالطلاق وان من اقر بالطلاق لا يملك صرفه عن
المعروفه الا ببدليل ومن اقر بالطلاق في المجهولة كان القول قوله في البيان اذا عرفنا
هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل لصاحبه
ان ابتداتك بكلام ابدا فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج الكلام
منهما جميعا معا فان الحالف لا يحنث وانما كان كذلك من قبل ان البدايه بالكلام منه
لم توجد لما بينا ان البدايه تقع بفرد سابق ولو كلمه الحالف بعد ذلك لا يحنث لان الفرديه
ان وجدت فالسبق لم يوجد فلم يكن مبتديا بالكلام وانه على مثال ما لو قال اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدين لا يعتقان ولو ملك عبدا بعد ذلك لا يعتق ايضا لان الفرديه ان
وجدت فالسبق لم يوجد فلم يكن اولا قال الا ترى لو ان رجلا قال لصاحبه ان ابتدائك
بتزويج امراة فعبدي حر فتزوج امراتين في عقدة واحدة فان الحالف لا يحنث ولو
تزوج امراة بعد ذلك ايضا لا يحنث لما بينا ولو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر
فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج الكلام منهما معا لم يحنث الحالف وهو
بمنزله قوله ان ابتداتك بكلام لانه جعل الشرط الكلام اياه قبل ان يكلمه ولو ان رجلا
قال عبدي حر ان كلمتك الا ان تكلمني فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه
وخرج الكلام معا حنث الحالف من قبل ان شرط البر ان يكلمه بعد ان يكلمه صاحبه
فاذا قارن كلامه بكلام صاحبه فقد حنث في يمينه وكذلك لو قال عبدي حر ان كلمتك
حتى تكلمني وذلك لانه جعل كلام صاحبه غاية ليمينه فاذا قارن كلامه بكلام صاحبه
فقد وجد الكلام حال قيام اليمين فحنث فان كلمه صاحبه اولا انتهت اليمين لوجود
وقتها فاذا كلمه لم يحنث قال ولا يشبه هذان الوجهان الاولين وانما يشبه هذا
قوله ان كلمتك الا بعد ان تكلمني واذا قال الرجل اول امراة اتزوجها فهي طالق ثم
تزوج امراة بعد ذلك واقر انه تزوجها بعد اليمين وصدقته المراة بذلك فقالت
المراة انا اول امراة تزوجها بعد يمينه وقال الزوج قد تزوجت بفلانه بنت فلان قبلها
بعد اليمين وصدقته فلانه او كذبته بذلك فانه لا يصدق على التي اقر بنكاحها اولا
وتطلق في القضا وانما كان كذلك من قبل انه لما اقر بتزويج امراة بعد اليمين فقد
اقر بالحنث والطلاق على المعروفه فاذا قال قد تزوجت فلانه قبلها فقد اراد
صرف الطلاق عن المعروفه الى غيرها فلا يصدق في ذلك واما الاخرى ان كذبته

الوجهين

فلا نكاح بينهما وان صدقته يقع عليها الطلاق باقراره ولها عليه نصف الصداق ولو قال
تزوجت هذه وفلانة معها في عقدة واحدة الا ان فلانة ان كذبته في النكاح لم يكن امراته
وانما كان كذلك من قبل انه انكر الحنث ولم يقر به فالقول قوله قال رضي الله عنه
يعلي قياس قول زفر ينبغي ان يقع الطلاق هاهنا على المعروفة لانها تدعي الطلاق
على الزوج والظاهر معها لان نكاحها ظاهر كما في المسألة الاولى وهذا اصل كبير بيننا
وبين زفر ان التمسك عنده باستصحاب الحال صلح حجة لاثبات امر لم يكن وكذلك
اذا قال اخبرتني المرأة ان عدتها قد انقضت وكذبته لا يحل له ان يتزوج باختها لانها
في العدة باعتبار الظاهر لان الاصل فيما ثبت دوامه الى ان يقوم دليل مزيل ولذلك
استحقت النفقة والسكنى وعلى هذا القضاء على الغائب يجوز في قياس قوله لان
الاصل عدم الانكار وكذلك اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ولا
يدرى انه دخل او لم يدخل فقال انا ما دخلت الدار وعتقت فقال السيد انك دخلت
الدار وما عتقت عتق العبد لان الاصل عدم الدخول وكذلك اذا اشترى دارا وبجنبها
دار فطلب الشفيع الشفعة فانكر المشتري ان يكون الدار التي هو فيها ملكه فانه يأخذ
الدار بالشفعة من غير ان يقيم البينة على انها ملكه بحكم الحال ونحن نقول ان التمسك
باستصحاب الحال صلح للدفع لا للاثبات لان في بقائه ترددا واحتمالا لان بقاء الشيء
لا يكون مستندا الى السبب بل يبقى لانعدام المزيل فلا يجوز بناء الحكم على امر متردد هذا
جوابنا في هذه المسائل كلها واما المسألة فلا نقول ان الطلاق وقع على المعروفة
باعتبار ان الظاهر معها ولكن لان الزوج اقر بالطلاق حيث اقر بتزوج امرأة بعد اليمين
وهاهنا انكر الطلاق قال الا ترى ان رجلا لو قال امرأتي طالق لم تطلق التي في نكاحه
ولا يصدق في قوله هي غير التي في نكاحي وهذا نظير المسألة الاولى ولو قال ان كانت فلانة
اول امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت الطلاق فقال قد تزوجت قبلها اخرى
فالقول قوله لانه انكر الطلاق فيكون القول قوله فانه لو تزوج بامرأة اخرى قبلها
لا يقع الطلاق على واحدة منهما عرفت ان هذا انكار ولو نظر الى امرأتين فقال اول امرأة
منكما اتزوجها فهي طالق فتزوج احديهما فادعت الطلاق فقال قد تزوجت الاخرى
قبلها لم يصدق في ذلك وطلقت المعروفة لانه اقر بالطلاق حيث قال تزوجت الاخرى
قبلها الا انه ادعى صرف الطلاق عن المعروفة فلا يملك الا بالحجة ولو قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة فهي طالق فتزوج زينب فادعت زينب الطلاق عليه فقال الزوج قد تزوجت
عمرة قبلها وجحدت عمرة ذلك لا يصدق الزوج في ذلك ولا تطلق زينب لانه انكر الحنث
فان شرط الحنث ان يتزوج زينب قبل عمرة وهو منكر التزوج بها قبل عمرة ولو قال
ان تزوجت احديكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج عمرة فادعت الطلاق فقال الزوج
قد تزوجت زينب قبلها ولا يعلم ذلك الا بقوله منه فان عمرة طالق ولا يصدق في ابطال
الطلاق عن عمرة وذلك لان الزوج اقر بالطلاق حيث قال قد تزوجت زينب قبلها

فان التزوج بها قبل زينب شرط لوقوع الطلاق عليها والزوج هاهنا اقر بالحنث وهو في
الظاهر منصرف الى عمرة فلا يصدق على صرفه عنها الى غيرها وتطلق زينب ايضا
باقراره ولو قال تزوجتهما معا جميعا وكل واحدة منهما تدعي الطلاق ويقول تزوجتها
قبل صاحبتها فالقول قوله ولا تطلق واحدة منهما لانه لم يقر بالحنث ولو ان رجلا تزوج
امرأة لا يعلم انه تزوج غيرها ثم قال اول امرأة تزوجتها فهي طالق فادعت المرأة التي تزوجها
الطلاق فقال قد تزوجت قبلها اخرى فانه لا يصدق وتطلق المعروفة وانما كان كذلك
من قبل انه اخبر عن نكاح ماض وانشاء الطلاق والانشاء يستدعي محلا والمعروفة هي المحل
يقع عليه قال الا ترى انه لو قال قد تزوجت امرأة فاشهدوا انها طالق لم تطلق المرأة التي
عنده وكذلك لو قال طلقت اول امرأة تزوجتها طلقت المعروفة لما بينا قال الا ترى انه لو
قال طلقت امرأة تزوجتها لم تطلق التي عنده ولو قال كنت طلقت امرأتي وامرأة لي واحدة
نساء طلقت المعروفة ولا يصدق الزوج في انها غير التي عنده لانه اقر بالطلاق في المعروفة
وهذه هي المعروفة وانما اقر بالطلاق في المعروفة لانه اضاف المرأة الى نفسه قال ولو انه قال
كنت اشتريت عبدا فاعتقته ولم يعلم انه اشترى عبدا سوى الذي عنده عتق ولو قال كنت طلقت
امرأة لي يقال لها زينب ولم يعلم له امرأة يقال لها زينب سوى التي عنده فادعت الطلاق
فقال الزوج هي غيرها لم يصدق لانه اقر بالطلاق في المعروفة والمعروفة هي التي عنده
ولو قال قد كنت طلقت امرأة كانت لي يقال لها زينب ولم يعلم له امرأة يقال لها زينب
غيرها كان القول قوله في البيان ولم تطلق التي عنده لانه اخبر بنكاح ماض وطلاق ماض
وكذلك لو قال قد كنت طلقت امرأة كانت لي كان القول قوله لما بينا والله اعلم بالصواب

باب الايمان فيما يوجبه الرجل على نفسه

[illegible] محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك في المستقبل وان خطاب العبد
معتبر بخطاب الله تعالى في حق بقاء المحل والسقوط بفوات المحل وصيرورة الشخص
ضامنا بالاستهلاك وان الواجب متى عرف بوصف لا يبقى بدون ذلك الوصف لانا متى ابقيناه
كان غير الذي اوجبه اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا قال الرجل ان كان في يدي دراهم الا ثلثة دراهم فجميع ما في يدي من الدراهم صدقة فاذا
في يده خمسة دراهم فانه لا يحنث وكذلك في قوله غير ثلثة دراهم وسوى ثلثة دراهم
وانما كان كذلك من قبل ان الرجل التزم التصدق بما في يده بشرط ان يكون ما وراء المستثنى
موصوفا بكونه دراهم والدرهمان لا يسميان دراهم فلم يوجد الواجب على الوصف الذي التزمه
ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة دراهم والمسألة بحالها لزمه التصدق بما في يده
لانه التزم التصدق بما في يده بشرط ان يكون ما وراء المستثنى من الدراهم والدرهمان من الدراهم
فقد وجد الواجب على الوصف الذي التزمه فصل [illegible] ومن الخلع فان المرأة اذا قالت لزوجها
خالعني على ما في يدي من الدراهم فخلعها على ما في يدها فاذا في يدها درهمان يكمل ثلثة
دراهم وان كان الدرهمان من الدراهم وانما كان كذلك لان الخلع وقع بكلمة ما و[illegible] تعم ما لا [illegible]

تعقل فكان قوله من الدراهم لتمييز النوع فاذا ميّزت الدراهم عن غيرها وقد وقع الخلع باسم الدراهم
فيكمل بثلثة دراهم ولو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة
في المساكين فاذا فيه اربعة دراهم او خمسة او ستة لزمه التصدق بما في يده وذلك من قبل
ان الكثرة تثبت بدرهم واحد فقد وجد الواجب على الوصف الذي التزمه ولو قال ان بعت عبدي
فثمنه في المساكين صدقة فباع عبدا بالف درهم كان عليه ان يتصدق بها اذا قبضها وذلك له
لان البيع تسبب لملك الثمن وقد اضاف النذر الى سبب الملك ولو هلك العبد قبل ان يقبضه المشتري
او اهلكه البائع سقط جميع الثمن فلا يلزمه التصدق بشي وذلك لانه فات محل الواجب فسقط
الواجب فان قيل هذا الكلام يستقيم فيما اذا هلك المبيع اما اذا اهلكه البائع فلا فهلا
جعلتموه مستهلكا للثمن حتى وجب الضمان عليه قيل له اهلاك العبد ليس بتصرف
في العقد ولا في الثمن الواجب بالعقد وانما هو تصرف في العبد فسقوط الثمن غير مستند الى فعله
وانما هو مستند الى انفساخ العقد فان قيل نعم سقوط الثمن مستند الى انفساخ العقد لكن انفساخ العقد
مستند الى فعله لانه لولا اهلاكه العبد لما انفسخ العقد فيكون سقوط الثمن مستندا الى فعله
بواسطة انفساخ العقد قيل له لا نقول ان انفساخ العقد مستند الى فعله لان الفعل لا تاثير
له في العقد غير ان العقد قبل القبض ضعيف غير متاكد فاذا هلك المبيع وقع الياس عن القبض
فانفسخ العقد لضعفه لا لفعله هذا كله اذا لم يكن الثمن مقبوضا فان كان الثمن مقبوضا
والمبيع لا فاهلك البائع العبد او هلك وجب عليه رد مثل ما قبض ان كان الثمن دينا وان كان
عينا وجب عليه رد المقبوض ثم هل يلزمه التصدق بشي ام لا ننظر ان كان الثمن دينا مثل
الدراهم او الدنانير او شيئا من المكيلات والموزونات بغير اعيانها لزمه التصدق بها لانه
لما قبضها اخذ الواجب تعلقا بها فان ردها لم يسقط عنه فعل التصدق لانه لم يستهلك
محل الواجب فان الشرع ما اوجب عليه رد المقبوض انما اوجب عليه رد المثل الا ترى ان له
ان يمسك هذه الدراهم المقبوضة ويعطي مكانها اخرى وكان الفقه فيه ان الدراهم
والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ وان كان الثمن عينا نحو العبيد او الحيوان او العروض
فردها سقط النذر لان محل الواجب قد استحق فسقط الواجب اذا عرفنا الكلام في الثمن
فاعترفه في الصداق فان المراة اذا قالت ان تزوجت بفلان فمهري في المساكين صدقة صح
هذا النذر لان النكاح سبب لملك الصداق وقد اضاف النذر اليه فلو انها قبلت ابن زوجها
او ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله سقط النذر اذا لم تقبض الصداق دينا كان الصداق او
عينا للفقه الذي مر من قبل فان قيل الصداق انما سقط بمعنى من جهتها فوجب ان لا يسقط
الواجب قيل له لم يسقط لعدم تاكد العقد بالدخول وذلك بفعل الزوج فان قيل له
لماذا سقط الصداق قيل له لانها اوجدت شرط التلف وهو المحرمية فان النكاح
انما انعقد سببا للمحرمية والمحرمية جاءت بمعنى من جهتها فاذا جاءت المحرمية من جهتها
فقد منعت المستحق بالعقد عن التسليم فجوزيت بمنع العوض وفساد النكاح مستند الى
فعلها لانها متسببة في التسبب اما سقوط الصداق حقيقة فلعدم تاكد العقد بالدخول

فلو انها قبضت الصداق ثم قبلت ابن زوجها او ارتدت عن الاسلام وجب عليها ان ترد مثل المقبوض
ان كان دينا ونفسها ان كان عينا ويسقط النذر سواء كان الصداق دينا او عينا هذا اذا كان
فساد النكاح بسبب الردة لانها ليست في اهلية العبادة فان كان الفساد بسبب التقبيل نظر
ان كان الصداق عينا سقط النذر ايضا لان محل الواجب استحق عليها وان كان دينا لم يسقط
لما بينا فلو ان الزوج طلقها قبل الدخول نظر ان كان الصداق مقبوضا لزمها التصدق بنصف
المقبوض ان كان عينا وبكله ان كان دينا ولو لم تقبض الصداق حتى طلقها قبل ان يدخل بها
لزمها التصدق بنصف الصداق دينا كان او عينا وذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط
نصف الصداق وكذلك لو تزوجها على وصيف بغير عينه او على شي من العروض بغير عينه
ثم قبضت ذلك منه او لم تقبض كان بمنزلة ما وصفت لك من هذا ليس عليها ان تتصدق بشي
من ذلك الا في الطلاق فان عليها ان تتصدق بالنصف الذي يحصل لها ما امر ولو اعطاها قيمة
العروض الذي تزوجها عليها كان هذا بمنزلة ما اذا تزوجها على الف في جميع ما وصفت لك
من القبض وغيره في جميع هذه الوجوه من الطلاق وغيره ولو قال رجل ان كان في يدي
دراهم اكثر من ثلثة دراهم فهي صدقة على المساكين فكان في يده اربعة دراهم او خمسة فانه
يجب عليه ان يتصدق بها على المساكين وذلك لانه وجد في يده اكثر من ثلثة لان كثرة الشي
تكون بانضمام مثله اليه وقد انضم الى الثلث درهم فيجب عليه التصدق بها ولو كان قال
ان كان في يدي دراهم سوى ثلثة دراهم او غير ثلثة دراهم فهي صدقة على المساكين فكان في
يده اربعة دراهم او خمسة دراهم لم يجب عليه ان يتصدق بشي لان هذه الحروف من حروف
الاستثناء وقد استثنى بها الثلث وما وراء الثلث ليست بدراهم فلا يلزمه التصدق به
ولو قال ان لم تضربنه هذين السوطين الا في دار فلان فعبدي حر فضرب واحدة
في داره وواحدة في دار غيره لا يحنث لان شرط الحنث ان لا يضربهما الا في داره وقد ضرب
واحدة في داره فلا يحنث ولو قال ان لم اكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر
والمسئلة بحالها حنث لانه لم يضربه اياهما في دار فلان وشرط الحنث ضربهما في داره والله اعلم علامه

باب من الايلا في الغاية بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الايلا يمين مانعة عن القربان اربعة اشهر فصاعدا الا بشي يلزمه فمتى علق اليمين
بشي لا يحتمل الكون قبل مضي اربعة اشهر تصير موليا وان علقها بشي يحتمل الكون قبل مضي
اربعة اشهر نظر ان كان مما يقبل التعليق باليمين يصير به موليا وان كان لا تعلق له باليمين لا
يصير موليا اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او حتى
اطلقك فلانة فهو مولي وقال ابو يوسف ليس بمولي وقول ابي حنيفة في هذا احب الى محمد
وجه قول ابي يوسف وهو ان الاعتاق انما يوجد في منع الايلا ولا تعلق له باليمين لانه جعله
غاية والغاية لا تجب باليمين فيكون بمنزلة سائر الغايات مثل دخول الدار وغيره فاذا كان
كذلك لا تصير موليا به لانه يمكنه قربانها بدون شي يلزمه وهو ان يعتق العبد او لم يقربها

وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ان المولى بالايلاء يمنع ما نعه من القربان اربعة اشهر الا بشي
يلزمه ولا يمكنه قربانها بدون شي يلزمه لما يعتق العبد بالبر والكفارة بالحنث الا ان ابا يوسف
رحمه الله يقول المولى من لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه بنفس الايلا وها هنا لا يلزمه شي بنفس
اليمين فلا يصير موليا وهما يقولان المولى هو الذي لا يتمكن من قربان امراته الا بشي يلزمه
فيكون موليا ولا يقال انه اذا باع عبده ثم قربها ولا يلزمه شي لان الملك انما يعتبر حال وجود الشرط
ولا يعتبر قبله بتنصيصه على الاعتاق بتنصيص عليه حال وجود الشرط فلا يسقط اليمين
بالبيع فلذلك لم يكن جواز البيع في المدة مانعا من صحة الايلا ما دام في ملكه ولو قال والله
لا اقربك حتى اقتل عبدي فلانا او حتى اضرب عبدي فلانا فليس بمولي لان القتل او الضرب
لا يقبل تعلقه باليمين فلا يصير به موليا بخلاف الطلاق والعتاق لانه يتعلق باليمين
عندهم فيصير به موليا عندهما لانهما يلزمانه الا ترى انه لو قال ان قربتك فلله علي ان اعتق
عبدي كان موليا فكذلك قوله والله لا اقربك حتى اعتق عبدك ولو قال ان قربتك فلله علي
ان اقتل عبدك فلانا لم يكن موليا فكذلك قوله والله لا اقربك حتى اقتل عبدي فلانا وقالوا
ايضا لو قال والله لا اقربك حتى اقتلك او حتى تقتليني كان موليا في قياس قولهم جميعا
وذلك لان النكاح ينتهي بالموت فكذلك بالقتل فجعل كانه يقول والله لا اقربك مدة عمري
ولو قال كذلك يصير موليا فكذلك ها هنا ولو قال لامراته وهي امة غيره والله لا اقربك
حتى اشتريك لم يكن موليا في قياس قولهم جميعا وذلك لانه قد يشتريها لغيره فيكون امراته
على حالها ولو قال والله لا اقربك حتى املكك او املك منك شقصا كان موليا
وذلك لانه اذا ملكها او ملك شقصا منها فسد النكاح فصار هذا بمنزلة قوله والله
لا اقربك ما دمت امراتي ولو قال كذلك فانه يصير موليا كذلك ها هنا ولو قال والله
لا اقربك حتى ياذن لي فلان فمات فلان قبل ان ياذن له فقال ابو حنيفة سقطت اليمين
فان قربها بعد ذلك لم يحنث وقال ابو يوسف يصير موليا حين مات وجه قول ابي يوسف
وهو ان الغاية قد بطلت وهو الاذن فبقي اليمين مطلقة عن الوصف فصار كما قال
بعد موته والله لا اقربك ولو كان كذلك فانه يصير موليا كذلك ها هنا وجه قول ابي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما وهو انه جعل الاذن غاية فاذا مات فقد تعذر تحقق الاذن
فتبطل الغاية فاذا بطلت الغاية بطلت اليمين وهذه المسئلة تبتني على اصل مختلف بين ابي
حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف وهو ان اليمين لا تنعقد على ما يستحيل كونه عندهما حتى
لو حلف ان لا يشرب الما الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ما فانه لا يحنث وعند ابي يوسف
تنعقد اليمين على فعل في المستقبل وان كان مستحيلا غير متصور الوجود حتى لو حلف
ان لا يشرب الما الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ما فانه يحنث في يمينه وجه قول ابي يوسف
وهو انه لو حلف على فعل في المستقبل وقد ظهر عجزه عنه فيحنث في يمينه والعجز وان
كان قائما حال اليمين الا انه غير معتبر لان المعتبر انما هو العجز عن البر والعجز عن البر
انما يكون بعد اليمين والدليل عليه ان العجز لا يمنع انعقاد اليمين عندهما الا ترى انه لو حلف

امراته

اقتله

ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا فان اليمين تنعقد حتى يحنث فيها وذلك مستحيل والعجز
قائم كذلك ها هنا وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان اليمين انما تنعقد على شي يتصور وجوده
وعلى شي لا يتصور وجوده لا تنعقد اليمين لانه مستحيل وشرب ما معدوم مستحيل وهذا
خلاف ما اذا حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لانه متصور فان الله تعالى
لو اقدره على ذلك لقدر الا ترى ان كثيرا من الملائكة قد صعدوا السما واما شرب ما معدوم
لا يتصور فلا تنعقد اليمين عليه ولا يقال يتصور شربه بان يخلق الله تعالى فيه ما لانه ما
غير ذلك الما فاذا لم تنعقد اليمين لا يحنث ولان الحنث انما يكون بالعجز والعجز كان متحققا حالة
اليمين ولو انه قال ان لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم من الما او اشرب من هذا الكوز الاخر
فامراته طالق فاهراق احد الكوزين فان يمينه في قياس قول ابي حنيفة على حالها ان لم يشرب
ما في الكوز الباقي قبل الليل وكذلك قول ابي يوسف ومحمد لانه بقي احد الكوزين فتعين وصار
كانه حلف عليه ولو نظر الى الكوزين فقال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز او في هذا فامراته
طالق فاذا احد الكوزين لا ما فيه فان اليمين على الكوز الذي فيه الما وذلك لانه ليس هناك ما
تنعقد يمينه عليه غير الذي فيه الما وليس يلزم على هذا اذا جمع بين عبده وحر وقال هذا
حر او هذا فلا يقع شي من قبل ان هذا يوجب التخيير الا ترى انهما لو كانا عبدين كان له ان يصرف
الى ايهما شا وفي هذه المسئلة لا يتخير اذا كان فيهما ما فاذا لم يكن له صرف اليمين الى احدهما
بعين ما يصح عقد اليمين عليه ولو قال والله لا اقربك حتى اقتل فلانا فمات فلان فان
قياس قول ابي حنيفة في ذلك ان اليمين قد سقطت عن الحالف وانه لم يكن موليا قبل
موت فلان ولا بعده وان قربها لم يحنث لان فلانا قد مات فلا يستطيع ان يقتله وقال
ابو يوسف ليس بمول حتى يموت فلان فاذا مات فلان لا يستطيع قتله فهو مول من حين
مات فلان وهذا والاول سوا ولو ان رجلا قال لامراته والله لا اقربك حتى اقتلك
او اقتل فلانا فان هذا في قولهم جميعا غير مول وذلك من قبل ان القتل مما يوجد في مدة
الايلا ولا يستقيم الحلف عليه فلا يصير به موليا فان مات فلان فان قياس قولهم
جميعا انه مول من حين مات فلان وذلك لانه حلف على فعل هذا او ذاك فاذا مات
احدهما تعين الاخر وصار كانه لم يحلف على الاخر وصار كما لو قال لامراته والله لا اقربك
حتى اقتلك وهذا كما لو قال لعبدين له هذا حر او هذا فمات احدهما تعين الاخر للعتق
كذلك هذا وهو قول محمد وقال ابو يوسف ان اليمين ثابتة عليهما وهو لا يقدر ان يقتل
فلانا بعد موته فيصير به موليا وقد مر على اصله ان العجز لا يمنع بقا اليمين كابتدائها
ولا يلزم على اصل محمد اذا جمع بين حمار وعبده وقال احدكما حر لا يعتق عبده ومثلها
اذا مات فلان فان اليمين على امراته وذلك لان اليمين انما تعين على امراته ها هنا لانه لا
يمكنه صرف اليمين الى هذا والى هذه في الابتدا فلهذا تعينت على المراة في الانتها وفي مسئلة
الاعتاق تعلق العتق في حق العين بالبيان فلهذا لم يعتق عبده ولو قال لامراته والله لا
اقربك حتى تموتي او يموت فلان ثم مات فلان ثبت يمينه في قولهم جميعا وسقطت اليمين

والايلاء وانما كان كذلك من قبل انه جعل الغاية موت احدهما اما المرأة واما الرجل وقد انتهت
اليمين بموته لان الغاية احد الامرين واليمين بعد الغاية لا تبقى وهذا بخلاف قوله حتى
اقتل فلانا او اقتلك لانه جعل القتل غاية لا الموت فلا ينتهي اليمين بالموت ولكن لما خرج
الرجل بالموت من كونه محلا للقتل تعينت المرأة فيصير موليا كما لو قال لها والله لا اقربك
حتى اقتلك ولو قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو في رجب فانه لا يكون موليا في
قولهم جميعا وذلك لان الصوم الذي حلف عليه وجعله غاية يوجد في مدة الايلاء فلا يصير به
موليا لان اليمين انما تصير ايلاء بمنع القربان اربعة اشهر هذا في قول ابي حنيفة ومحمد واما عند
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف لانه لا يجعله موليا بالغاية على ما مر فاذا طلع الفجر من اول
يوم من شعبان فان اكل الحالف فيه او شرب او صنع صنعا لا يستطيع الصوم معه فقد
سقطت اليمين في قول ابي حنيفة فان جامعها لم يحنث وذلك لان الصوم لما تعذر اعتباره
فقد بطلت الغاية فاذا بطلت الغاية بطل اليمين ولا يحنث بالجماع لانه جامعها بعد بطلان
اليمين واما على قول ابي يوسف فانه يصير موليا من الساعة التي اكل فيها لانه في تلك الساعة
لا يستطيع صوم شعبان وقد جعله غاية فاذا كان كذلك بطلت الغاية فبقيت اليمين
مطلقة عن الغاية فيصير به موليا كما لو قال والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان فمات
فلان فانه يصير موليا لان اليمين انعقدت على وصف وقد فات الوصف فبقيت اليمين
مطلقة عن الوصف لذلك ههنا قال ولو لم ياكل ولم يشرب ولم يصنع شيئا لا يستطيع
الصوم معه كان على يمينه غير مول وذلك لان صوم شعبان متصور وجوده قبل الزوال
فان قربها حنث لانه قربها واليمين قائمة قال فان زالت الشمس في اول يوم من شعبان
سقطت اليمين عنه عندهما لان الغاية قد بطلت وان قربها لم يحنث لانه لا يمين بعد ذلك
واما في قول ابي يوسف فهو مول اذا زالت الشمس وذلك لان الغاية اذا بطلت بقيت اليمين
مطلقة عن الغاية فيصير به موليا كما لو حلف ولم يضرب الغاية قال محمد واما انا فاراه
اذا قال لامرأته في اول يوم من رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان فانه يصير موليا
حين حلف ان قربها حنث وان تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء لاني اخذ بقول ابي حنيفة
في الغاية فاجعله موليا واخذ بقول ابي يوسف اذا مضت الغاية قبل ان يصوم فلا ابطل
اليمين بذلك فلما صارت اليمين لا تبطل بعد مضي شعبان ولا قبل ذلك الا بالصوم كان عندي
موليا لانه قال والله لا اقربك حتى اصوم فلا يبر الا بالصوم ولو ان رجلا قال لامرأته
والله لا اقربك حتى اصوم المحرم كان موليا في قولك وقول ابي يوسف وقولنا وانما كان كذلك
من قبل انه لا يمكنه قربانها بدون شيء يلزمه في مدة الايلاء فيصير به موليا والله اعلم

ي حنيفة

باب الايلاء في الفيء باللسان والجماع

بنى محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان الحكم الشرعي له اصل وبدل وانما يصار الى البدل عند العجز عن الاصل
والاصل في الفيء الوطء والبدل اللسان فمتى كان قادرا على الوطء فالفيء بالفعل لانه صار
ظالما انما تحققها بالفعل فكان الدفع بالفعل وان لم يكن قادرا على الفعل فالفيء بالقول

لانه صار ظالما باللسان اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك ابدا وهو مريض لا يستطيع جماعها فان فيئه الرضا
بلسانه ان يقول قد فئت اليك او يقول قد راجعتك وانما كان كذلك من قبل انه كان مريضا
لا يكون قادرا على الفعل فيكون فيئه باللسان بان يقول فئت اليك او راجعتك لان الفيء
عبارة عن الرجوع فلو قال فئت اليك صح وكذلك لو قال راجعتك فان قيل الفيء
انما ثبت بقول الله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم والمراد به الفيء بالفعل لا باللسان
الجواب قلنا المراد به ان يقولوا فئنا وقد قال فئت اليك فيصح فيه وهذا لان
الفيء توبة ورجوع عن الاساءة فاذا كان قادرا على الفعل فالتوبة بالفعل لا بالقول من قبل
انه يقول حنث ولا يفعل فيبقى اليها فعلا فلا يحقق التوبة فالفيء اليها حال القدرة على
الفعل بالفعل وعند العجز عن الفعل بالقول قال فان لم يفعل ذلك حتى مضت اربعة
اشهر وهو مريض على حاله بانت بتطليقة لان مدة الايلاء قد انقضت من غير فيء فان صح
بعدما بانت اياما ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الجماع ثم تزوجها ففاء اليها بلسانه
فليس فيئه هذا بشيء ولا يكون فيئه الا بالجماع عند محمد وقال ابو يوسف اذا فاء اليها
بلسانه بعدما تزوجها يصح فيئه ومحمد رحمه الله يقول بانه لما صح الرجل بعدما بانت
المرأة فقد قدر على الجماع فلا يكون فيئه الا بالفعل وان كان الوطء حراما كمن قال لامرأته وهو
محرم والله لا اقربك فانه كان موليا ولا يكون فيئه الا بالفعل وان كان الفعل حراما فلا
يصار الى القول لانه خلف فاذا تزوجها يبقى كذلك وابو يوسف يقول بانه حال ما قدر
فالفيء لا يصح لان الفيء اثره في نفي الطلاق والطلاق لا يتحقق لانها مبانة فاذا تزوجها
واليمين باقية فقد صار موليا الآن فيعتبر الفيء الآن والفيء في الحال انما يكون باللسان
لانه مريض والحاصل ان محمدا انما يعتبر بقاء اليمين ويقول بان اليمين بقيت
بعدما بانت والقدرة جاءت وانها باقية فلهذا جعل الفيء بالجماع والنكاح الثاني شرط
ليجعل الايلاء عنده والركن هو اليمين وابو يوسف يقول بان الايلاء لا يصح بدون النكاح
فكان الايلاء الثاني غير الاول باعتبار تجدد النكاح ولو قال لامرأته وهو صحيح
ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضا لا يستطيع معه الجماع ثم
تزوجها وهو مريض ثم فاء بلسانه ثم دام به المرض اربعة اشهر فان فيئه ذلك جائز وانما
كان كذلك من قبل انه جعل شرط انعقاد اليمين التزوج فصار كانه قال لها بعد التزوج
والله لا اقربك ولو قال كذلك وهو مريض لا يقدر على الجماع فان فيئه باللسان كذلك
هذا ولو قال لامرأته وهو مريض والله لا اقربك ابدا ثم مكث عشرة ايام ثم قال والله
لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر من الايلاء الاول بانت بتطليقة لان مدة الايلاء الاول
قد مضت من غير فيء فيقع الطلاق به فان صح من مرضه ذلك ففاء بلسانه في العشرة الباقية
من الايلاء الباقي ثم مضت العشرة فان الفيء لا يكون باللسان ولا يكون الفيء الا الجماع
وان كان لا يقدر عليه حلالا وذلك لانه قدر على الاصل بعدما عجز عنه فكان الحكم للاصل

لا للخلف ولو انه قال بلسانه في الايلائين جميعا فيء في الاربعة اشهر ثم مضت الاربعة الاشهر من
الايلاء الاول فانها لا تبين من قبل ان الفيء باللسان قد وجد والفيء باللسان يدل على الفيء
بالفعل عند العجز عنه في حق ابطال حكم الطلاق فلا يقع به شيء قال فان بر فيما بقي من
الايلاء ثم مضت اربعة اشهر من الايلاء الآخر بانت بالايلاء لان الفيء في الايلاء الثاني بالفعل
يكون لانه قدر عليه في خلال المدة وقد فقد والرجوع باللسان وان وجد الا ان حكمه
كان موقوفا على المدة مع العجز فمتى زال العجز في المدة سقط حكم الفيء باللسان قال
فان تزوجها بعد ذلك وهو صحيح ثم مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة اخرى بالايلاء الثاني
ولا تبين بالايلاء الاول وذلك لان الفيء في الايلاء الاول انما هو الرضا باللسان وقد وجد
فسقط الايلاء الاول والفيء في الايلاء الثاني لم يوجد فبقي موليا به فلهذا بانت منه بمضي
هذه المدة قال فان قربها كانت عليه كفارتان في يمينيه جميعا وذلك لان الايلاء الاول
وان بطل فاليمين باقية واليمين الثانية باقية ايضا ولم يوجد فيهما ما يبطلها فاذا قربها
حنث في اليمينين جميعا ولو انه قال لامرأته وهو مريض لا يستطيع جماعها والله لا اقربك
ابدا ثم مضت اربعة اشهر فبانت بتطليقة ثم فاء اليها بلسانه بعد ما بانت ثم تزوجها ثانية
وهو مريض على حاله فتركها اربعة اشهر فانها تبين بتطليقة اخرى ولا يكون فيئه ذلك
فيئا لانه فاء اليها وهي ليست بامرأة له ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران
فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم مكث شهرا ثم اشترى الذي باع وباع الآخر فمكث اربعة اشهر
من الايلاء فانها لا تبين ولا يكون موليا حتى تمضي اربعة اشهر من حين اشترى الاول الذي
باع وانما كان كذلك من قبل ان اليمين انعقدت في الابتداء عليهما وكل واحد منهما اصل
في عتاق نفسه لا ان عتاق هذا بدل عن عتاق الآخر فاذا باع احدهما بقيت اليمين على
الآخر لا باعتبار انه خلف عنه بل باعتبار كونه اصلا فاذا اشترى الذي باع وباع الآخر
بقي اليمين على الذي اشتراه لا باعتبار انه خلف عن الذي باعه بل باعتبار انه اصل فلم يمكن
ان يجعل العتاق في الثاني كانه العتاق في الاول فاذا لم يجعل كذلك فقد ثبت المنع بعتاقه
ابتداء بعد الشراء وهذا منع مبتدأ لا المنع الذي كان فلهذا صار موليا من الآن بخلاف ما لو
قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر ثم باع احدهما ثم اشتراه ثم باع الآخر فانه بقي
موليا من الابتداء وذلك لان اليمين انعقدت في الابتداء على عتاق احدهما فاذا باع احدهما
بقيت اليمين على الآخر لا باعتبار انه اصل في عتاق نفسه ولكن هو خلف عن الآخر لانه
ليس احدهما باولى من الآخر في حق العتاق فاذا اشتراه بقي موليا من الابتداء لانه خلف
عن الآخر وها هنا بخلافه على ما بينا

باب

من الايلاء الذي لا بد ان يكون ايلاء ولا يكون بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على
ان الايلاء يمين مانعة من القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه فمتى كان اليمين بحال يمكنه
قربانها بدون شيء يلزمه لا يكون ايلاء ومتى صارت بحال لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه
يكون ايلاء اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد واذا قال الرجل

لامرأته انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فليس بمول حتى يمضي شهر وانما كان كذلك من قبل ان
الوقت الذي اضاف اليه الطلاق لم يوجد وهو شهر موصوف بصفة انه شهر قبل القربان
فلا يصير موليا ولو مضى شهر قبل ان يقربها فهو مول حين مضى الشهر وذلك لان الوقت
الذي اضاف اليه الطلاق قد وجد فلا يمكنه قربانها بدون شيء يلزمه فيصير موليا فان
قربها بعد مضي الشهر وقعت عليها ثلاث تطليقات حين يقربها وذلك لانه علق الطلاق
بالقربان وقد وجد القربان فيقع الطلاق وان تركها اربعة اشهر بعد مضي الشهر بانت
بالايلاء وذلك لان مدة الايلاء قد انقضت فيقع عليها طلاق واحد قال وكذلك لو قال
انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر ان قربتك فانه لا يصير موليا من قبل ان الشرط الذي
اضاف اليه اليمين لم يوجد وهو القربان فيمكنه قربانها بدون شيء يلزمه فان قربها لا يصير
موليا ايضا لانه علق قوله انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر بالقربان فصار عند القربان
كانه قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر ولو قال كذلك فانه لا يصير موليا في الحال كذلك
ها هنا فاذا مضى شهر بعد القربان فانه يصير موليا ويكون حكمها حكم المسألة الاولى
ولو قربها قبل مضي الشهر لا يصير موليا ابدا من قبل ان الوقت الذي اضاف اليه الطلاق
وقع الياس عن وجوده ولو قال لامرأتين له انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر لم يكن
موليا منهما حتى يمضي شهر فاذا مضى شهر صار موليا منهما جميعا لانه لا يمكنه قربانهما
بدون شيء يلزمه فان قرب احديهما لم يحنث من قبل ان شرط الحنث قربانهما ولم يوجد الا
بعض الشرط وسقط الايلاء عنها من قبل انه يمكنه قربانها بدون شيء يلزمه وان قرب
الباقية طلقتا جميعا وذلك لان شرط الحنث قربانهما في المدة وقد وجد فيقع عليهما
الطلاق ولو قرب احديهما قبل مضي شهر لم يكن موليا ابدا لان الوقت الذي اضاف اليه
الطلاق يستحيل وجوده وهو شهر موصوف بصفة انه شهر قبل قربانهما وان قرب
الاخرى او قربهما جميعا بعد شهر وقد كان قرب احديهما قبل شهر لم يحنث ولم تطلق واحدة
منهما لما ذكرنا ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك ولم يوقت وقتا طلقت ثلاثا
حين قال هذا القول قربها او لم يقربها وذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف
بصفة انه وقت قبل القربان وقبلية الشيء لا تستدعي وجود ذلك الشيء دل عليه قول الله
تعالى في كفارة الظهار فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقبلية المسيس لا تستدعي
وجود المسيس وكذلك قول الله تعالى من قبل ان نطمس وجوها وقبلية الطمس لا تستدعي
وجوده كذلك هذا ولو قال انت طالق ثلاثا قبيل ان اقربك كان موليا من قبل انه لا يمكنه
قربانها بدون شيء يلزمه حتى لو قربها وقع الطلاق وقت القربان وانما كان كذلك من قبل
انه اضاف الطلاق الى وقت موصوف بصفة انه متصل بالقربان لان قبيل الشيء عبارة عن
ساعة لطيفة متصلة به فيستدعي القربان فاذا قربها حنث في يمينه والله اعلم

باب الطلاق الذي يقع فيه الخيار بوقعه على اي امرأتيه
شاء وما يبطل فيه بالخيار بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان البيان له حكم

التحري في المحل وان كان مرسلا في حق التصرف والدليل عليه انه يعتبر كون المحل قابلا للتحري
حاله البيان وان الحل الثابت بيقين لا يزول بالحرمة الثابتة بالشك اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا كان للرجل امرأتان قد دخل بهما
جميعا فقال لهما احداكما طالق فكل واحدة منهما طالق او تطلقه يملك الرجعة وانما كان كذلك
من قبل ان الواقع مطلق الطلاق ومن حكم مطلق الطلاق ثبوت الرجعة ولو لم يراجع واحدة
منهما حتى قال لهما احداكما طالق ثلاثا ثم قال لم اعن واحدة منهما بعينها وقال انت طالق
ثلاثا يا فلانة او انت طالق ثلاثا يا فلانة فلم يوقع على احديهما الطلاق حتى انقضت عدة
احديهما من التطليقة الاولى فقد وقعت التطليقات الثلاث على الباقية التي بقيت العدة
وانما كان كذلك من قبل ان الطلاق كان يعرض ان يثبت في هذه او هذه فاذا انقضت عدة
احديهما فقد بطلت العرضية في حقها فتعينت الاخرى للطلاق كما لو قال لامرأتيه احداكما
طالق ثم ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق كذلك ها هنا وليس له ان يوقع الطلاق
على الاخرى من قبل انها خرجت من كونها محلا للتحري وقد ذكرنا ان البيان له حكم التحري
فيعتبر كون المحل قابلا للتحري ولو انقضت العدتان جميعا لم تقع التطليقات على واحدة منهما
من قبل انهما خرجتا عن قبول التحري بانقضاء العدة فلا يكون له البيان فيه وقد قال بعض
فقهائنا ان له ان يوقع الطلاق على ايتهما شاء وهو القسم بن معن من ولد عبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانه يتبين ان الطلاق وقع
على ايتهما وليس هذا بايقاع الطلاق ومن قال ذلك فلا بد ان يقول بانه اذا انقضت عدة
احديهما لا يتعين الاخرى للطلاق ويكون له الخيار بعد ما بانت احديهما وليس هذا بشيء
لما بينا ان التصرف له حكم التحري في حق المحل لانه ليس احديهما باولى من الاخرى ولو انه تزوجهما
جميعا معا بعد ما بانتا في عقدة واحدة لم يجز نكاح واحدة منهما وذلك لانا تيقنا ان واحدة
محرمة بيقين وان كانت مجهولة فلا يصح نكاح واحدة منهما كما لو جمع بين محللة ومحرمة
في عقدة واحدة ولو تزوج احديهما دون صاحبتها جاز نكاحها من قبل ان الطلاق صادف
المجهولة والنكاح صادف العين فيصح فاذا صح النكاح تعين الطلاق على الاخرى وان لم تكن
محلا للتحري في الحال من قبل انا ما اثبتنا الطلاق فيها ابتداء لتعتبر فيه ما يعتبر للابتداء
وانما اثبتنا الطلاق ضرورة صحة النكاح في الاخرى هذا كما قلنا فيمن وكل وكيلا ببيع عبده
فانه لا ينعزل عن الوكالة وان لم يعلم بذلك لانه ما عزله ابتداء ولكن انما انعزل بناء على خروج
العبد من ملكه بالبيع فلا يشترط له ما يشترط للابتداء كذلك ها هنا ولو انه انقضت
عدتهما معا فلم تتزوج واحدة منهما حتى تزوجت احديهما زوجا آخر فدخل بها ثم طلقها او مات
عنها فانقضت عدتها فتزوجهما الزوج الاول جميعا معا فالنكاح كله جائز وكذلك ان
تزوج احديهما دون صاحبتها جاز نكاحها وانما كان كذلك من قبل ان المحرمة اما ان تكون
هي المتزوجة او الاخرى فان كانت المتزوجة هي المحرمة فقد صارت حلالا بالتزوج بزوج
آخر وان الاخرى كانت حلالا فصح نكاحهما ولو ان الاخرى كانت هي المحرمة فنقول الاصل

انما هو الحل والحرمة في ثبوتها وقع الشك لانه اوقع الطلاق على احديهما بغير عينه وليست
احديهما باولى من الاخرى فالحل الثابت لا يزول بالشك فيصح النكاح فاذا كان يصح نكاحهما
فنكاح احديهما دون الاخرى اولى قال محمد رحمه الله وكذلك لو انقضت عدتهما
جميعا ثم ماتت احديهما فتزوج الباقية فنكاحها جائز في قولنا لانهما خرجتا بانها بطل
الخيار فيهما فماتت احديهما فالخيار فيها باطل ولا تقع على الباقية طلاق ولما ذكرنا انه
لا يملك البيان بعد انقضاء العدة ولم يكن له خيار قبل الموت فبعده لا يبقى ايضا والله اعلم

باب الرجل يحلف بالعتق في اماء له قبل ان يطأ وقد وطئ بعضهن

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على اصل له وبني ابي يوسف لا شركة لابي حنيفة
معهما وهو ان الوطء بيان للعتق في غير الموطوءة اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا كان للرجل اربع من الاماء فقال في صحته كلما جامعت
واحدة منكن فواحدة منكن حرة لوجه الله تعالى فجامع اثنتين منهن ثم مات قبل ان يبين
فانه يعتق من التي جامعها اخيرا ثلثاها وتسعى في ثلث قيمتها ويعتق من البواقي من كل
واحدة خمسة اتساعها وتسعى في اربعة اتساع قيمتها وانما كان كذلك من قبل انه
ثبت عتاق بوطء الاولى وتبين بوطء الثانية انها لم يدخل تحته فيكون العتاق الاول
بين الثلث لانه ليست واحدة باولى من الاخرى وثبت عتاق بوطء الثانية بين الثانية
وبين اثنتين من الثلث لانه خرج واحدة منهن بالعتاق الاول فيكون للموطوءة الثانية ثلث
من العتاق الثاني والثلثان بين الثلث الباقيات لانه ليست واحدة منهن باولى من الاخرى
فيحتاج الى ان يضرب الثلث في الثلث لان الثلثين لا يستقيم على الثلث والثلث المضروبة
في ثلثه تكون تسعة فيكون من العتاق الثاني للموطوءة الثانية ثلثه وهو ثلثة ولكل واحدة
من الباقيات سهمان وهو ثلث الثلثين فاذا كان العتاق الثاني تسعة فكان العتاق الاول
كذلك وذلك بين الثلث سوى الموطوءة الثانية لكل واحدة منهن ثلثة اسهم فثلثة مع اثنين
تكون خمسة تحصل للموطوءة الثانية ثلثة اتساع عتاقها وتسعى في ثلثي قيمتها ولكل واحدة
من الثلث البواقي خمسة اتساعها وتسعى في اربعة اتساعها قال ولو كان جامع
ثلثا منهن في المسألة على حالها عتق من التي جامعها اول مرة سبعة اثمان قيمتها
وسعت في ثمن قيمتها وعتق من التي لم يجامع ايضا سبعة اثمانها وسعت في ثمن قيمتها
وعتق من التي جامعها آخرهن نصفها وسعت في نصف قيمتها وعتق من التي جامعها
المرة الثانية ثلثة ارباعها وسعت في ربع قيمتها وانما كان كذلك من قبل انه ثبت عتاق
بوطء الاولى وتبين بالوطء الثاني والثالث ان الموطوءة الثانية لم يدخل تحته ولا الثالثة
فيكون بينهما وبين التي لم يجامعها فيعتق من كل واحدة نصفها وثبت عتاق آخر بوطء
الثانية وخرجت الثالثة منه بالوطء فيكون بين الموطوءة الثانية وبين واحدة من الاولى
والتي لم يجامعها لانها خرجت واحدة من هذا العتاق بالعتاق الاول فيعتق من الموطوءة
الثانية نصفها ونصف العتاق بين الاولى وبين التي لم يجامعها لانه ليست

احدهما باولى من الاخرى وثبت عتاق آخر بوطي الثالثة بينها وبين واحدة من الثلث الباقيات
من قبل انه خرجت واحدة من هذا بالعتاق الاول وواحدة بالعتاق الثاني فلم يدخل تحت هذا
العتاق الا الموطوءة الثالثة وواحدة منهن فيعتق من الموطوءة الثالثة نصفها وفي النصف
الثاني من العتاق تنازع الموطوءة الثانية وتقول قد حصل عتاق لواحدة بالوطي الاول
وخرجت واحدة من البين وانا ما دخلت تحته ولا ينازعني في هذا النصف الباقي الا واحدة
لان الثالثة لا تدخل تحته بعد ما اخذت النصف فالنصف من هذا النصف لي والباقي
للتي تزاحمني فيكون لها والربع الباقي من الاولى والرابعة لانه ليست واحدة منهما باولى
من الاخرى فحصل للموطوءة الاولى بالعتاق الاول نصف عتاق ومن العتاق الثاني ربع عتاق
ومن العتاق الثالث ثمن عتاق وكذلك للرابعة وحصل للموطوءة الثانية نصف عتاق من
العتاق الثاني ومن العتاق الثالث ربع عتاق وحصل للموطوءة الثالثة نصف عتاق بوطيها
فيحتاج الى حساب له نصف وربع وثمن وهو ثمانية فيكون للموطوءة الاولى من العتاق الاول
نصفه وهو اربعة ومن العتاق الثاني ربعه وهو سهمان ومن العتاق الثالث ثمنه وهو سهم
فيكون الكل سبعة اثمانها وكذلك التي لم يجامعها واستحقت الثانية من العتاق الثاني نصفه
وهو اربعة ومن العتاق الثالث ربعه وهو سهمان فيكون الكل ثلثة ارباعها واستحقت الثالثة
من العتاق الثالث النصف وهو اربعة وكل واحدة منهن تسعى بقدر ما بقي من العتاق قال
ولو كان جامعهن جميعا عتقن كلهن وذلك لانه ثبت بكل وطي عتاق فيعتق بكل عتاق واحدة
قال واذا كان للرجل اربع من الاماء فقال كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة
سواها فجامع اثنتين ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق من اللتين لم يجامعهما من كل واحدة
منهما ثلثة ارباعها وتسعى في ربع قيمتها ومن التي جامع اول مرة نصفها ~~من كل واحدة~~
~~منهما ثلثة ارباعها وتسعى في ربع قيمتها ومن التي جامع اول مرة نصفها~~ وتسعى في نصف
قيمتها والتي جامع في المرة الثانية امة وانما كان كذلك من قبل انه اذا وطي الاولى
ثبت عتاق بوطيها ولا يدخل فيه لانه جعل العتاق لغير الموطوءة وبين بالوطي الثاني
ان الثانية ما دخلت تحت العتاق الاول فيكون العتاق الثابت بالوطي الاول بين الثالثة
والرابعة فيعتق من كل واحدة من اللتين لم يجامعهما نصفها وثبت عتاق بالوطي الثاني
ولا يدخل الموطوءة الثانية تحته وخرجت واحدة عن هذا العتاق بالعتاق الاول فيكون
هذا العتاق بين الموطوءة الاولى وبين واحدة من اللتين لم يجامعهما فيعتق من الموطوءة
الاولى النصف لانها لم تدخل في العتاق الاول ويكون النصف الباقي بين اللتين لم يجامعهما نصفين
لان واحدة منهما ليست باولى من الاخرى فالحاصل ان كل واحدة من اللتين لم يجامعهما
استحقت من العتاق الاول نصفا ومن العتاق الثاني ربعا فيكون لها ثلثة ارباع والموطوءة
الاولى استحقت من العتاق الثاني نصفا وبقيت الموطوءة الثانية امة قال ولو كان جامع
ثلثا منهن ثم مات قبل ان يبين عتقت التي لم يجامعها وعتقت التي جامعها اول مرة وعتقت
الثانية واما التي جامع آخر مرة فهي امة على حالها وذلك لانه ثبت عتاق بوطي الاولى

وخرجت الثانية والثالثة عنه بالوطي ولم يدخل الاولى تحته فتعينت التي لم يجامعها فعتقت وثبت
عتاق آخر بوطي الثانية وهي لم تدخل تحته والثالثة خرجت عنه بالوطي والتي لم يجامعها
عتقت بالعتاق الاول فتعينت الاولى وتعتق وثبت عتاق آخر بوطي الثالثة وهي لم تدخل
تحته والاولى والتي لم يجامعها خرجتا فان تعينت الموطوءة الثانية لهذا فعتقت وبقيت الموطوءة
اخيرا على حالها امة قال ولو جامع الاربع جميعا والمسئلة بحالها عتقن جميعا
وكان عليه للتي جامع آخر مرة منهن مهر كامل وانما كان كذلك من قبل انه ثبت عتاق بوطي الاولى
وهي لم تدخل تحته والثانية والثالثة خرجتا بالوطي عنه فيعتق الرابعة وثبت عتاق بوطي
الثانية وهي لم تدخل تحته والثالثة خارجة بالوطي فتعينت الاولى فيعتق وثبت عتاق
ثالث بوطي الثالثة وهي لم تدخل تحته والاولى والرابعة عتيقتان فتعينت الثانية فيعتق فاذا
وطي الرابعة لم يبق في ملكه الا الموطوءة الثالثة فيعتق لانه علق العتق بوطي مطلق لا بوطي
في الملك ووجب عليه المهر بما استحل من فرجها لانه وطيها وهي حرة ه

الطلاق الذي يقع بقوله آخر امرأة اتزوجها

قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاول اسم لفرد لم يسبقه غيره والآخر اسم لفرد لاحق لا يعقبه
غيره والشيء اذا اتصف بكونه اولا لا يتصف بكونه آخرا لتضاد بينهما اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد واذا قال الرجل آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة يقال لها عمرة ثم تزوج امرأة اخرى يقال لها زينب ثم طلق عمرة قبل ان يدخل بها ثم تزوجها
ثانية ثم مات فان الطلاق يقع على زينب وانما كان كذلك من قبل ان عمرة اتصفت بصفة كونها
اولا فلا تتصف بكونها آخرا فيكون آخر امرأته زينب فتطلق قال وكذلك لو نظر الى
عشر فقال آخر امرأة اتزوجها منكن فهي طالق فتزوج واحدة منهن ثم تزوج الاخرى ثم طلق
الاولى ثم تزوجها ثم مات فان الطلاق يقع على الثانية التي تزوجها ولا يقع على التي تزوجها
اول مرة شيء لانها اول امرأة تزوجها الا ترى انه لو نظر الى امرأتين فقال آخر امرأة اتزوجها
منكما فهي طالق فتزوج احدهما ثم تزوج الاخرى بعد ذلك لم تطلق لانها اتصفت بكونها
اولى فلا تتصف بكونها آخر امرأة قال الا ترى انه لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امرأة فطلقها ثم تزوجها ثم مات لم تطلق ولا تكون بالنكاح الثاني آخرا لانها كانت
بالنكاح الاول اولا قال ولو قال الرجل آخر تزوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق فتزوج
امرأة ثم طلقها ثم تزوج الاخرى ثم تزوج الاولى التي طلق ثم مات طلقت التي تزوجها مرتين
ولا تطلق الثانية وانما كان كذلك من قبل انه جعل الآخر هاهنا صفة الفعل وهو التزوج
والتزوج الثاني غير التزوج الاول فيكون آخرا وكذلك لو نظر الى عشر نسوة فقال آخر تزوج
اتزوجه منكن فالتي اتزوج طالق فتزوج واحدة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج التي طلق
فالتي تزوج اخيرا طالق لما بينا ان التزوج الثاني غير التزوج الاول وكذلك لو نظر الى
امرأتين فقال آخر تزويج اتزوجه منكما فالتي اتزوج طالق فتزوج واحدة ثم تزوج الثانية
لم تطلق الثانية حتى ننظر ما يصنع فان طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت لانه آخر

تزوج تزوجه لما بينت ان التزوج فعل والطلاق معلق باخر تزوج والفعل الثاني غير الفعل الاول
فيكون اخرا وهو خلاف ما لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق لان الطلاق هنا كان على اخر
امراة تزوجها والمراة متحدة فاذا اتصفت بكونها اولا لا تتصف بكونها اخرا ولو قال ايضا
اخر تزويج اتزوجه فصاحبته التي اتزوج طالق فتزوج امراة ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات طلقت
التي تزوج وان كانت واحدة لانها صاحبة اخر تزويج تزوجه قال محمد ولا يشبه قوله
اخر تزويج اتزوجه قوله اخر امراة اتزوجها فاذا قال الرجل اخر امراة اتزوجها فانما تقع هذا
على بدن المراة ولا تكون المراة اولا واخرا ابدا واذا قال الرجل اخر تزويج اتزوجه فانما
هذا على النكاح الاخر والنكاح الاخر غير النكاح الاول وان كان في امراة واحدة ولو ان
رجلا تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج التي طلق ثم تدبر الكلام فقال اخر امراة
تزوجتها فهي طالق ولا نية له طلقت الثانية ولم تطلق التي تزوجها مرتين وذلك لانه
اضاف الطلاق الى اخر امراة تزوجها والتي تزوجها مرتين اول امراة تزوجها وليست باخر
وانما الاخر التي تزوجها مرة قال محمد الا ترى انه لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق
واول امراة اتزوجها فهي طالق لم يستقم ان يكون امراة واحدة اولا واخرا فالمستقبل في هذا
والمستدبر سوا ولو قال اخر تزويج تزوجته فالتي تزوجت طالق طلقت التي كان
تزوجها مرتين لان تزويجه الاخر اخر تزويج تزوجه وكذلك لو قال اول تزويج تزوجته
فالتي تزوجتها فهي طالق طلقت هي ايضا لان تزويجها اولا هو اول تزويجه وتزويجها الاخر
هو اخر تزويج تزوجه فهما نكاحان وليست هي وحدها بامراتين وعلى هذا جميع هذا الوجه
وتشابهه ولو نظر الى عشرة اعبد فقال الاخر منكم تزوجا فهو حر فتزوج عبد ثم عبد
ثم عاد الاول فتزوج وذلك كله بامر المولى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم وذلك لانه
يحتمل ان يتزوج الاخر بعده فيكون هو اخرهم تزوجا فلا يكون واحد ممن يتزوج في حيوة المولى
اخرا ولو كان وقت وقتا بان قال الاخر منكم تزوجا اليوم فهو حر فتزوج واحد منهم ثم اخر
ثم تزوج الاول بامراة ثم غابت الشمس عتق العبد الثاني ولم يعتق العبد الذي تزوج مرتين
وذلك لانه جعل الاخر وصفا للشخص وقد اتصف الذي تزوج مرتين بكونه اولا فلا يتصف
بكونه اخرا فاتصف الاخر بكونه اخرا فعتق قال محمد الا ترى انهما لو كانا عبدين
فقال الاخر منكما تزوجا فهو حر فتزوج واحد باذنه ثم تزوج الاخر باذنه عتق الثاني ساعة
تزوج ولم انتظر الى ما يصنع الاول بعد ذلك ولو قال اخر تزويج من احد منكم اليوم يكون
فصاحبه الذي تزوج حر فتزوج واحد باذنه ثم تزوج اخر ثم تزوج الاول ثم غابت الشمس
عتق الاول وذلك لانه اضاف العتق الى من هو اخر تزويج منهم والاخر هاهنا صفة
الفعل والاول اخرهما فعلا فعتق ولا يشبه هذا قوله اخركم تزوجا فانما يقع هذا على
البدن واخر تزويج يقع على النكاح

باب

من الايمان التي يوجب بها الرجل عليه الصدقة بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان كلما يصحبها الافعال فيعممها على ما مر قال محمد واذا قال الرجل كلما كلمت فلانا

68

يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمت فلانا يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمت
فلانا ثلثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمت فلانا اربعة ايام فلله علي ان
اتصدق باربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم
الرابع والخامس فعليه ان يتصدق بثلثين درهما وانما كان كذلك من قبل انه حنث في الايمان كلها
بالكلام في اليوم الرابع وكذا بالكلام في اليوم الخامس من قبل ان كل يوم دور في اليمين الاولى
وكل يومين دور في اليمين الثانية وكل ثلثة ايام دور في اليمين الثالثة وكل اربعة ايام دور
في اليمين الرابعة وكل خمسة ايام دور في اليمين الخامسة فاذا كلم في اليوم الرابع فقد حنث
في اليمين الاولى لانه الدور الاول في اليمين الاولى فيلزمه درهم وحنث في اليمين الثانية
لانه اليوم الثاني من الدور الثاني في اليمين الثانية فيلزمه درهمان وحنث في اليمين الثالثة
ايضا لانه اليوم الاول من الدور الثاني في اليمين الثالثة فيلزمه ثلثة دراهم وحنث في
اليمين الرابعة لانه اليوم الاخر من الدور الاول في اليمين الرابعة فيلزمه اربعة دراهم وحنث
في اليمين الخامسة ايضا لانه اليوم الرابع من الدور الاول في اليمين الخامسة فيلزمه خمسة دراهم
فيكون الجملة خمسة عشر درهما واذا كلم في اليوم الخامس حنث في اليمين الاولى ايضا لانه
الدور الخامس في اليمين الاولى فيلزمه درهم وحنث في اليمين الثانية ايضا لانه اليوم
الاول من الدور الثالث في اليمين الثانية فيلزمه درهمان وحنث في اليمين الثالثة لانه اليوم
الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثة فيلزمه ثلثة دراهم وحنث في اليمين الرابعة لانه
اليوم الاول من الدور الثاني في اليمين الرابعة فيلزمه اربعة دراهم وحنث في اليمين الخامسة
ايضا لانه اليوم الخامس من الدور الاول في اليمين الخامسة وانه ادخل في الكلام ما يوجب
التكرار وهو كلمة كلما فيلزمه خمسة فيكون الجملة خمسة عشر درهما فكان جميع ما لزمه
ثلثون درهما طعن علي الرازي في هذه المسئلة وقال ينبغي ان يلزمه اربعة عشر درهما من
قبل ان كلما يعم الافعال دون الاسما ولم يدخل في الاسم ما يوجب تعميمه فيكون الوقت
مطلقا عن التعميم فاذا كان الاسم مطلقا عن العموم كان المراد باليوم المذكور يوما خاصا
فاذا انقضى اليوم بعد اليمين تناهت اليمين المعقودة في اليوم الاول واذا انقضى اليوم
الثاني تناهت اليمين الثانية لانقضا وقته وكذلك جميع الاوقات كما لو قال والله
لا اكلم فلانا سنة فان اليمين سقط لمضي السنة كذلك هاهنا فاذا كلمه في مسئلتنا
في اليوم الرابع حنث في اليمين الرابعة والخامسة لان الايمان الثلث التي كانت قبل ذلك
سقطت بانقضا الاوقات ولم يبق الا اليمين الرابعة والخامسة فيلزمه اربعة دراهم
بالحنث في اليمين الرابعة وخمسة دراهم بالحنث في اليمين الخامسة فيكون تسعة دراهم
فاذا كلمه اليوم الخامس حنث في اليمين الخامسة لان اليمين الرابعة وان انقضت بانقضا
وقتها فاليمين الخامسة باقية ببقاء وقتها وفي اليمين ما يوجب التكرار فيحنث مرة اخرى
فيه فيلزمه خمسة دراهم فيكون الكل اربعة عشر درهما قال ابو بكر الرازي ذكرت
هذا الطعن لابي الحسن الكرخي رحمه الله فلم يجب عنه وقد اجاب ابو بكر الرازي عنه وهو

ايضا

وهو انه ذكر هاهنا يوما معرفا بالفعل فكان اليوم تبعا للفعل فما اثر فيه كما اثر في تبعه
مثاله اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوجها ثانيا
طلقت ايضا وان ذكر امراة على الخصوص ولكن المراة التي تزوجها صارت معرفة بالفعل
فكل ما اثر في الفعل يوثر فيما صار معرفا به وقد ذكرنا فيما قبل ذلك ان النكرة في محل الاثبات
تخص الا اذا الا اذا وصف بوصف عام فيتعمم بعموم الوصف كما لو قال والله لا اكلم الا
رجلا كوفيا فكلم رجال كوفة لا يحنث ولو لم يقل كوفيا فكلم رجلا لا يحنث ولو كلم رجلين
حنث كذلك هاهنا ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي فيه صدقة درهم كل يوم
اكلم فيهما فلانا فلله علي ان اصدق فيهما بدرهمين كل ثلثة ايام اكلم فيهن فلانا فلله
علي ان اصدق فيهن بثلثة دراهم كل اربعة ايام اكلم فيهن فلانا فلله علي ان اصدق فيهن
باربعة دراهم كل خمسة ايام اكلم فيهن فلانا فلله علي ان اصدق فيهن بخمسة دراهم فكلم فلانا
في اليوم الرابع والخامس فعليه ان يصدق باثني وعشرين درهما وانما كان من قبل انه اذا كلمه
في اليوم الرابع حنث في الايمان كلها على التفصيل الذي مر فيلزمه التصدق بخمسة عشر
درهما فاذا كلمه في اليوم الخامس حنث في اليمين الاولى لانه الدور الخامس من اليمين الاولى
ولم يوجد فيه حنث فيلزمه درهم وحنث في اليمين الثانية ايضا لانه اليوم الاول من الدور
الثالث في اليمين الثانية ولم يوجد في هذا الدور حنث فيلزمه درهمان ولم يحنث في اليمين
الثالثة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثة فلا يلزمه به شي وحنث
في اليمين الرابعة لانه اليوم الاول من الدور الثاني في اليمين الرابعة ولم يوجد في هذا الدور
حنث فيحنث ويلزمه اربعة دراهم ولم يحنث في اليمين الخامسة الا بالنوم الخامس من الدور
الاول في اليمين الخامسة وقد وجد الحنث فيه مرة فلا حنث بعد ذلك اذ ليس فيه ما يوجب
التكرار فالجملة عليه بهذا الكلام سبعة دراهم درهم بالحنث في اليمين الاولى ودرهمان
بالحنث في اليمين الثانية واربعة بالحنث في الرابعة فالكل في اليومين اثنا وعشرون درهما
طعن على الرازي في هذه المسئلة وقال يلزمه ان يصدق بخمسة عشر درهما اذا كلم في
اليوم الرابع والخامس من قبل انه حين كلمه في اليوم الرابع حنث في الايمان كلها على
ما مر واذا كلمه في اليوم الخامس لم يحنث من قبل ان كلا يعم الاسماء دون الافعال
والصدقة معلقة بالفعل هاهنا وهو الكلام فاذا كلمه في اليوم الرابع فقد حنث في
الايمان كلها فاذا كلمه في اليوم الخامس تكرر الكلام وقد ثبت به حكم فلا يثبت به الحكم
ثانيا مثاله اذا قال الرجل كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا يلزمه حجة واحدة
من قبل ان الحجة معلقة بالدخول ولم يعتبر بالدخول ما يعمه فلا يلزمه شي بالدخول
الثاني والثالث كذلك هاهنا والجواب عن طعنه وهو ان كلا يصحب الاسماء
فيعمها لكن الصدقة هاهنا معلقة بالمدة وهو اليوم لانه اضافها الى اليوم بحرف في ولو
لم يقل في لكان الطعن صحيحا ولكان بمنزلة قوله كل دار ادخلها فعلي حجة ومثال مسئلتنا
اذا قال الرجل كل دار ادخلها فعلي بها حجة فدخل دورا فانه يلزمه بكل دار دخلها حجة

لان الحجة وان كانت متعلقة بالدخول في قوله كل دار ادخلها فعلي حجة وكل لا يوجب عموم
الفعل الا انه اضاف الحجة الى الدار التي دخلت حتى كل حيث ادخل فيه حرف البا في قوله
فعلي بها حجة فلذلك تكرر عليه لزوم الحجة بتكرر الدار كذلك هاهنا وليس هذا كقوله
فعلي حجة لان المعلول مفقود هاهنا وهو حرف البا واذا قال الرجل للرجل مواجهة
كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمتك يومين فلله علي ان اصدق بدرهمين
كلما كلمتك ثلثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمتك اربعة ايام فلله علي
ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمتك خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم ثم سكت
فعليه ان يتصدق بعشرين درهما وانما كان كذلك من قبل ان كلما يصحب الافعال فيوجب
تعميمها فاذا تكرر الفعل تكرر الحنث فلما حلف بهذه الايمان وسكت حنث في اليمين الاولى
والثانية والثالثة والرابعة والخامسة فوجب في اليمين الاولى
اربعة دراهم وحنث في اليمين الثانية والثالثة والرابعة والخامسة فوجب عليه ستة
دراهم وحنث في اليمين الثالثة والرابعة والخامسة فلزمه ستة دراهم وحنث في اليمين
الرابعة والخامسة فوجب بذلك اربعة دراهم ولم يحنث في اليمين الخامسة لانه لم يكلمه
بعدها ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم كل يومين اكلمك فيهما
فلله علي ان اصدق فيهما بدرهمين كل ثلثة ايام اكلمك فيهن فلله علي ان اصدق فيهن
بثلثة دراهم كل اربعة ايام اكلمك فيهن فلله علي ان اصدق فيهن باربعة دراهم كل خمسة ايام
اكلمك فيهن فلله علي ان اصدق فيهن بخمسة دراهم ثم سكت فعليه ان يصدق بعشرة
دراهم وانما كان كذلك من قبل ان اليوم الذي كلمه فيه اول الدور من الايمان كلها
فحنث فيها سوى اليمين الخامسة لانه لم يكلمه بعدها فلزمه في اليمين الاولى والثانية
درهم وفي اليمين الثالثة درهمان وفي اليمين الثالثة والرابعة
ثلثة دراهم وفي اليمين الرابعة والخامسة اربعة دراهم فيكون الكل عشرة
دراهم فان كلمه في اليوم الثاني ايضا وجب عليه ان يصدق بستة دراهم من قبل ان
اليوم الثاني هو الدور الثاني في اليمين الاولى ولم يوجد في هذا الدور حنث فيحنث
فيلزمه درهم وهو اليوم الثاني من الدور الاول في اليمين الخامسة ولم يوجد فيه حنث
فيحنث فيلزمه خمسة دراهم فيكون الكل ستة ولا حنث في اليمين الثانية لانه اليوم
الثاني من الدور الاول وقد حنث فيه مرة ولا في اليمين الثالثة لانه اليوم الثاني من
الدور الاول في اليمين الثالثة وقد وجد فيه حنث ولا في اليمين الرابعة لانه اليوم الثاني
من الدور الاول في اليمين الرابعة فان كلمه في اليوم الثالث ايضا وجب عليه ان يتصدق
بثلثة دراهم من قبل انه الدور الثالث من اليمين الاولى فيحنث فيلزمه به درهم وهو
الدور الثاني في اليمين الثانية ولم يوجد فيه حنث فيحنث فيلزمه درهمان فيكون الكل
ثلثة ولا يحنث في اليمين الثالثة لان اليوم الثالث هو اليوم الاخر من الدور الاول
في اليمين الثالثة وقد وجد في هذا الدور حنث ولا في اليمين الرابعة لانه اليوم الثالث

ايام

من الدور الاول في اليمين الرابعه وقد وجد فيه حنث ولا في الخامسه لانه اليوم الثالث من
الدور الاول في اليمين الخامسه فان كلمه في اليوم الرابع ايضا وجب عليه ان يتصدق باربعه
دراهم من قبل انه الدور الرابع من اليمين الاولى ولم يوجد فيه حنث فيحنث فيه وهو اليوم
الاول من الدور الثاني في اليمين الثالثه ولم يوجد فيه حنث فلزمه ثلثه دراهم فيكون
مع الدرهم الذي لزمه في اليمين الاولى اربعه دراهم ولا يحنث في اليمين الثانيه لانه اليوم
الاخر من الدور الثاني فيها وقد وجد فيه الحنث مره ولا في اليمين الرابعه لانه اليوم
الاخير من الدور الاول فيها وقد حنث فيه مره فلا يحنث ثانيا فان كلمه في اليوم الخامس
ايضا وجب عليه ان يتصدق بسبعه دراهم من قبل انه حنث في اليمين الاولى لانه الدور الخامس
في اليمين الاولى ولم يوجد في هذا الدور حنث فلزمه درهم وحنث في اليمين الثانيه ولم يوجد
فيه حنث فلزمه درهمان وحنث في اليمين الرابعه ايضا لانه اليوم الاول من الدور الثاني
في اليمين الخامسه ولم يوجد فيه حنث فلزمه اربعه دراهم فكان الكل سبعه دراهم ولا يحنث
في اليمين الثالثه لانه اليوم الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثه وقد حنث فيه ولا
في الخامسه لانه اليوم الاخير من الدور الاول فيها وقد وجد فيه الحنث واذا قال
الرجل لصاحبه والله لا اكلمك يوما ولا يومين فكلمه في اليوم الثالث لم يحنث من قبل انه نفى
الكلام في اليوم ونفاه في يومين بان كرر حرف النفي واليمين متحده فاعتبرنا وقت كل بعض
من اليمين وفي الموضع الذي يتعدد اليمين كذا فعلنا فانه لو قال والله لا اكلم فلانا يوما
والله لا اكلم فلانا يومين فكلمه في اليوم الثالث لا يحنث . المعنى الذي ذكرت وهو ان اليمين
وجدنا في وقت واحد فيعتبر حرمه الكلام من وقت اليمين حتى لو كلمه في اليوم الاول
او في اليوم الثاني حنث من قبل ان اليمين متحده وقد سقطت بالحنث في اليوم الاول
خلاف ما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلم فلانا يومين فانه اذا كلمه في اليوم
الاول حنث واذا كلمه في اليوم الثاني ايضا حنث لان اليمين متعدده هاهنا . ولو قال
والله لا اكلمك يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث من قبل ان قوله ويومين عطف
على الاول فكان غير الاول ولا يدخل اليوم فيه فاعتبر معه والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق تجيزه الزوج فيجوز او لا يجوز قال محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان الاجازه اللاحقه بمنزله الوكاله السابقه لان التوكيل
لا يراد لعين التصرف وانما يراد لما يلزم الموكل من موجب التصرف وبالاجازه يلزمه موجب
التصرف قال محمد واذا قالت المراه لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج اجزت
ذلك فهو جائز وهي طالق وانما كان كذلك من قبل ان الزوج لو وكلها بتطليقها صح
فكذلك اذا اجاز تطليقها لما مر ان الاجازه اللاحقه بمنزله الوكاله السابقه وكذلك
لو قالت قد ابنت نفسي فقال قد اجزت ذلك وهو يريد الطلاق فهي طالق تطليقه بائنه
وذلك لما ذكرنا ان الاجازه بمنزله الوكاله ولو وكلها بالابانه صح فكذلك اذا اجاز
ابانتها وكذلك لو قالت قد حرمت نفسي عليك فقال قد اجزت ذلك وهو يريد الطلا

ولا في الخامسة لانه اليوم الرابع من الدور الاول فيهما وقد حنث فيه مرة

فهي طالق تطليقه بائنه وذلك لانه لو وكلها بتطليق نفسها فقالت قد حرمت نفسي
عليك وقد نوت الطلاق يقع تطليقه بائنه كذلك هاهنا الا ان يريد ثلثا فيكون ثلثا لان التحريم
والبينونه على ما عرف في سائر الكنايات وان قال لم انو بالتحريم طلاقا كان قوله
قد اجزت ذلك ايلاء وذلك لان التحريم يكون طلاقا او يمينا وانما يصير طلاقا بالنيه على
مثال سائر الكنايات فان لم ينو طلاقا بقي تحريم الفعل على الاطلاق فيكون يمينا لانه
اذاه وصار بمنزله قوله والله لا اقربك ان تركها اربعه اشهر بانت بتطليقه كما لو آلى من
امراته وترك الفيء في مده الايلاء ولو قالت المراه لزوجها قد اخترت نفسي فقال
الزوج قد اجزت ذلك وهو يريد الطلاق فليس هذا بطلاق من قبل ان اختيارها نفسها
ليس بطلاق لان الاختيار من الفاظ الطلاق فلا يصير طلاقا بالاجازه بخلاف التحريم
والابانه فانهما يختصان بالنكاح الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك نفسك ابدا لا يكون
طلاقا وان عنى به الطلاق فلا يعمل فيه الاجازه فان قيل اليس انه لو قال لامراته
اختاري نفسك فقالت اخترت ونوى الطلاق فانه يكون طلاقا فلو لم تكن هذه من الفاظ
الطلاق لما وقع الطلاق قلنا الاختيار ليس من الفاظ الطلاق فلا يكون قولها اخترت
طلاقا وانما يصير قولها طلاقا بمعنى من جهه الزوج وهو قوله اختاري مع نيه الطلاق
فما لم يوجد هذا المعنى لا يكون طلاقا واذا قالت قد جعلت امري في يدي فقال قد اجزت
ذلك وهو يريد الطلاق كان جائزا وكان امرها في يدها فان اختارت نفسها بعد ذلك
وقع الطلاق والا فلا وذلك لانه لو جعل امرها بيدها جاز فكذلك اذا اجاز ذلك
ولو قالت جعلت الخيار الي فقال قد اجزت ذلك وهو يريد الطلاق صار الخيار في
يدها فان اختارت نفسها وقع الطلاق والا لم يقع وذلك لان الزوج لو قال لها قد جعلت
الخيار اليك صار الخيار في يدها حتى لو اختارت نفسها يقع الطلاق كذلك اذا اجاز
ذلك ولو قالت جعلت امري بيدك وقد اخترت نفسي فقال قد اجزت ذلك لم يقع
الطلاق وان نوى الطلاق من قبل ان الاجازه تلحق قولها قد جعلت امري بيدي لا قولها
وقد اخترت نفسي فان اختيارها نفسها انما يصح بعد صيروره الامر في يدها وبالاجازه
صار الامر في يدها فان اختارت نفسها بعدما صار الامر في يدها صح والا فلا وكذلك
لو قالت جعلت الخيار بيدي وقد اخترت نفسي ولو قالت قد جعلت امري بيدي
واخترت نفسي فقال صدقت واجزت ذلك الساعه وهو يريد الطلاق لم يكن هذا طلاقا
واقعا وكان امرها بيدها الساعه ما دامت في مجلسها وكذلك لو قالت قد كنت جعلت
امري الخيار الي واخترت نفسي فقال قد صدقت وقد اجزت ذلك الساعه وهو يريد
الطلاق لم يكن طالقا والخيار بيدها الساعه ما دامت في مجلسها بمنزله رجل خير
امراته فهي مجلسها الذي اجاز ذلك من قبل ان الاجازه فيها تبين المسلتين جميعا قولها
جعلت امري بيدك وقد كنت جعلت امري الخيار الي لا قولها واخترت نفسي وذلك لان
الاختيار انما يصح بنا على الاجازه والاجازه صحت الان فلا يعتبر الخيار السابق على

ليس — اخترت — امري

الاجارة وانما يصح هذه الاجارة من قبل انها جعلت امس بيدها مطلقا لا موقتا بوقت
فلا يبطل بمضي امس ولو قالت قد كنت قلت امس امري بيدي اليوم كله واخترت
نفسي فقال الزوج صدقت وقد اجزت ذلك الساعة كان هذا باطلا وان اختارت
نفسها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق وكذلك الجواب في هذا وذلك لانه جعل الامر
بيدها في يوم معلوم وقد مضى ذلك اليوم فلا الجعل مثاله فضولي اجر دارا الى
شهر رمضان فمضى الشهر ثم اجاز المالك العقد فالاجازة لا تفيد لفقدان وقت
الاجارة كذلك هذا ولو ان رجلا قال لامراته ان لم اضربك فانت طالق يعني ان يضربها
ساعة حلف فاليمين على ما عنى وانما كان كذلك من قبل ان اليمين على نوعين يمين فور
ويمين ابد فاذا نوى احدهما صح ويكون هذا تعيينا لاحد نوعي اليمين ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله انه اذا قال لامراته وهي تريد الخروج ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لا تطلق وان لم اضربها تلك الساعة حنث وذلك لانه حلف
ان يضربها الساعة فلم يضربها وان عنى غدا كانت نيته باطلة وكان هذا على الابد
وذلك لان الغد ليس في لفظه وتخصيص ما ليس في اللفظ لا يصح ولو قال
ان لم اضربك فانت طالق وعنى به ان لم اضربك الساعة فما بيني وبين الليل فهذا
لا يكون على ما عنى وذلك لان قوله مطلق عن الوقت فتقييده به لا يصح لم يضربها حتى
يموت فانه يحنث لان شرط الحنث قد وجد وهو عدم الضرب على التابيد وان لم يكن
له نية لم يحنث حتى يموت او تموت قبل ان يضربها وذلك لانه وقع الياس عن الضرب
على سبيل التابيد فظهر العجز عما حلف عليه فيحنث فاذا نوى ضربها حين حلف
كان على ما نوى لما مر وان نوى تلك الساعة وغيرها كان على الابد لما بينا وعلى هذا
جميع هذا الوجه وقياسه والله اعلم

باب

ما جعل الرجل فيه امر امراته الى غيره بالوقت وغير الوقت بنى محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان من جعل امر امراته بيد غيره فانه يتوقف على مجلس العلم به من قبل
ان جعل الامر بيد الغير لا يراد لعينه وانما يراد للعمل به والعمل به قبل العلم لا يكون
فصار على مثال اوامر الله سبحانه وتعالى وان الامر الموقت بوقت يبقى ببقاء
الوقت ويبطل بمضيه والامر المطلق عن الوقت يبقى ما دام محل الامر باقيا اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا قال الرجل امر امراتي
بيد فلان شهرا فالشهر من حين حلف وانما كان كذلك من قبل ان الشهر هاهنا ذكر
لاخراج ما وراء الشهر من الامر لانه ذكر الشهر لتاقيت الامر به فينصرف الى الشهر
الذي يعقب الامر كما لو قال اجرتك هذه الدار شهرا فانه ينصرف الى الشهر الذي
يعقب العقد لانه ذكر الشهر لتاقيت المعقود عليه به كذلك هذا بخلاف ما لو قال
لله علي ان اعتكف شهرا لله علي ان اصوم شهرا حيث لا ينصرف الى الشهر الذي يعقب
النذر لان قوله شهرا لتقدير الواجب به وفي مسئلتنا لتاقيت الامر به فان قيل

شهر قبل ان يعلم فلان بان الامر جعل اليه فليس بيده من الامر شيء وذلك لانه جعل الامر اليه
شهرا وقد مضى الشهر فيبطل الامر فصار هذا بمنزلة ما لو قال امر امراتي بيد فلان
هذا الشهر علم او لم يعلم فان لم يعلم حتى مضى ذلك الشهر فليس في يده من الامر شيء
كذلك هذا ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امراتي بيد فلان فمضى الشهر
وفلان لا يعلم بما جعل في يده ثم مضى شهر اخر ثم علم فلان بما جعل الزوج في يده من امر
امراته فامر امراته بيده في ذلك المجلس وانما كان كذلك من قبل انه علق جعل امر امراته
بيده بمضي شهر فاذا مضى الشهر نزل المعلق فصار كانه قال امر امراتي بيد فلان
والامر مطلق عن الوقت فيبقى الى مجلس العلم وانما يتوقف على المجلس من قبل انه تمليك
والتمليك يتوقف على المجلس فاذا قام من ذلك المجلس او اخذ في عمل غيره بطل الامر
وخرج من يده قال محمد وهذا لا يشبه الوجه الاول لان الاول وقت للامر
وقتا فاذا مضى بطل الامر علم الذي جعل الامر اليه او لم يعلم ولو قال امر امراتي
بيد فلان وفلان شهرا فمضى شهر ثم علم احدهما بما جعل اليهما او علما جميعا فقد خرج
الامر من ايديهما حين مضى شهر منذ قال القول علما او لم يعلما وانما كان كذلك من
قبل انه جعل الامر اليهما موقتا بوقت وهو الشهر وقد مضى الشهر فيبطل الامر فلا
يصير بعد ذلك في ايديهما ولو قال امر امراتي بيد فلان وفلان اذا مضى شهر ثم علم
احدهما فامرها بيده وذلك لانه جعل الامر اليهما بعد العلم بذلك علم وقد علم احدهما
بذلك فيكون الامر في يده وانما يكون في يده ما دام في المجلس لما ذكرنا انه تمليك والتمليك
يتوقف على المجلس فان فرق بينهما كانت فرقته موقوفة فان علم الاخر بعد ذلك الشهر
كان الامر في يده ما دام في مجلسه لما ذكرنا فان فرق بينهما وقعت الفرقة بينهما من قبل
ان الامر في ايديهما وقد اجتمعا على الفرقة فيصح ذلك فاي الرجلين قام من مجلسه الذي
علم فيه بالفرقة قبل ان يفرق بطل الامر ولم تطلق المراة بذلك الامر ابدا وذلك لما ذكرنا
انه جعل الامر في ايديهما وهو تمليك فيتوقف على مجلس العلم فاذا قام احدهما من مجلسه
بطل الامر من قبل انه جعل الامر في ايديهما وقد بطل الامر في حق احدهما فيبطل في حق
الاخر ايضا لان الطلاق معلق باجتماعهما على الفرقة واجتماعهما على الفرقة بعد بطلان الامر
لا يتصور وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قياس قول ابي حنيفة والله اعلم

باب من الايمان الذي يقع فيه التخيير وما لا يقع فيه التخيير

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان حرف او لبيان ان الثابت احد المذكورين لا بعينه
هذا هو المختص بحرف او فاذا دخل بين خبرين افضى الى التشكيك لان او وضع للتشكيك
واذا دخل بين منفيين افضى الى التعميم ومعنى التعميم ينشا من منفي منكر واذا دخل بين الحظرين
فللتعميم ايضا باعتبار دلالة الاباحة واذا دخل بين الايجابين فللتخيير باعتبار دليل
الوجوب واذا ذكر بين فعلين لا امتزاج بينهما فهو بمعنى الغاية اذا عرفنا هذا
جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل والله لا ادخل هذه الدار

الدار

أو لا ادخل هذه الدار فانهما دخل حنث وانما كان كذلك من قبل ان او دخل هاهنا من منفيين موجب للتعميم فيكون دخول هذه الدار منفيا على الانفراد ودخول الدار الاخرى منفيا على الانفراد فايهما دخل حنث في يمينه ولو قال والله لادخلن هذه الدار اليوم او لادخلن هذه الدار الاخرى فانهما دخل بر في يمينه وان لم يدخلهما حتى لمضي اليوم حنث من قبل ان او بين اثباتين فيكون الثابت احدهما دون الاخر فاذا دخل احدى الدارين فقد وجد شرط البر فلا يبقى اليمين واذا لم يدخل واحدة منهما حنث لعدم شرط البر في وقته وهو الدخول في اليوم ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل واحدة منهما حتى لمضي اليوم حنث وان دخل الاخرة في ذلك اليوم بر في يمينه وهذا مخير في ان لا يدخل الاولى ابدا او في ان يدخل الاخرى ذلك اليوم وذلك من قبل ان او دخل بين نفي دخول الاولى ابدا واثبات دخول الاخرى اليوم فاجعل في حق النفي كانه دخل بين نفيين واجعل في حق الاثبات كانه دخل بين اثباتين فيكون الداخل تحت اليمين هذا على الانفراد وذلك على الانفراد فان دخل الاولى حنث لوجود الشرط الحنث وهو دخول الاولى فان لم يدخل واحدة منهما حتى لمضي اليوم حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو عدم دخول الاخرى في اليوم وان دخل الاخرى في اليوم بر في يمينه وبطل يمينه لوجود شرط البر وهو الدخول في الاخرى في اليوم ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فدخل الاولى حنث وان لم يدخل الاولى ودخل الثانية بر في يمينه وذلك من قبل انه ادخل حرف او بين دخول الاولى واثبات دخول الثانية من غير توقيت فيصير دخول الثانية غاية ليمينه وهو بمنزلة قوله حتى ادخل هذه الدار الاخرى وهذا على مثال قول القايل لا ابيعك او تزيدني معناه حتى تزيدني قال محمد رحمة الله عليه ولو وقت وقتا بان قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة منهما حنث وبطل اليمين وذلك من قبل انه لما نفى دخول الدار الاولى على سبيل التابيد امتنع ان يكون دخول الثانية غاية لا باجته لان ما يكون موبدا لا يصح ان يكون موقتا بغاية فصار كقوله او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فكان دخول الثانية مثبتا في اليوم ودخول الاولى منفيا ما بقيت اليمين ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار ولا نية له فان دخل احدى الدارين الاخريين بر في يمينه وان دخل الاولى قبل ان يدخل واحدة من الاخريين حنث وذلك من قبل انه جعل دخول احدى الدارين غاية ليمينه حيث ادخل حرف او بينهما فصار كما لو قال حتى ادخل هذه الدار او حتى ادخل هذه الدار فاذا دخل واحدة منهما فقد انتهت اليمين بها فلا يحنث بدخوله الدار الاولى وان لم يدخل واحدة منهما ودخل الدار الاولى يحنث لوجود شرط الحنث وهو دخول الدار الاولى حال بقاء اليمين

تم كتاب الايمان والحمد لله على ذلك

كتاب النكاح

باب امر المولى عبده بالتزويج ما يجوز منه وما لا يجوز

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان كل تصرف يبتنى جوازه على امر فان وافق الامر صح والا فلا لانه اذا خالف الامر لم يكن داخلا تحته وان تصرف العاقل يحمل على وجه الصحة ما امكن من قبل ان الظاهر من حال العاقل المتدين انه يقصد بالتصرف الجواز والصحة اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا امر الرجل عبده ان يتزوج وقد كان العبد فعل ذلك بغير امر مولاه فاجاز ذلك النكاح فان ابا يوسف قال القياس ان لا يجوز ذلك ولكني استحسن في هذا ان اجيزه واجعله بمنزلة نكاح مستقبل وهو قول محمد وانما كان كذلك من قبل انا نقول في القياس انه امره بالتزويج والتزويج هو العقد والاجازة غير العقد فلا يصح الا ترى ان الشهود انما تعتبر حالة العقد لا حالة الاجازة فكانا غيرين واذا كانا غيرين لا يصح الاجازة ووجه الاستحسان هو انه ملك العقد فيملك الاجازة من قبل ان الاجازة دون العقد فاذا ملك العقد فاولى ان يملك الاجازة وقوله بانهما غيران قلنا فيما يرجع الى المولى من لزوم موجب العقد ليسا بغيرين فان موجب العقد يلزمه بالاجازة كما يلزمه بالعقد والامر لا يراد لعينه وانما يراد لما يلزمه من موجب التصرف ولو قال له تزوج على رقبتك فتزوج حرة او مكاتبة على رقبته فالنكاح باطل وانما كان كذلك من قبل ان النكاح لو صح لصارت رقبته مملوكة للزوجة وملك الزوجة زوجها مفسد للنكاح فاقترن بالعقد ما يفسده فلا يصح العقد وكذا في حق المكاتبة من ان المكاتبة لها ملك الا ترى انها لو ارادت ان تتزوج بعبد من اكسابها لا يجوز فكان حكم المكاتبة حكم الحرة هاهنا قال ولو كان تزوج مدبرة او ام ولد وامة فالنكاح صحيح وذلك لان العقد لم يقترن به ما يفسده لان رقبته تصير مملوكة لمولى الامة لا للامة فيصح النكاح ولو دخل بالحرة او المكاتبة ففي رقبة العبد الاقل من قيمته ومن مهر المثل دينا يباع فيه وذلك من ان هذا النكاح نكاح فاسد والدخول في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل من قبل انه وطء لا يجب به الحد فيجب به العقر وانما يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى من قبل ان مهر المثل انما يجب للمراة فاذا كان المسمى اقل من مهر المثل يجب المسمى لانها رضيت باقل من مهر المثل واذا كان مهر المثل اقل يجب مهر المثل من قبل ان الضمان الاصلي هو مهر المثل ويباع رقبته في ذلك من قبل ان هذا نكاح باذن المولى لان المولى اذن له في التزويج على الاطلاق فيدخل فيه الصحيح والفاسد قال ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا والمسئلة على حالها فالنكاح جائز تزوج حرة او غيرها بقيمته في رقبته وانما كان كذلك من قبل ان العقد خلا عن اقتران المفسد لان رقبة المكاتب او المدبر لا يصح تمليكها فيلغو ذكر الرقبة ليمنع مهر المثل كما لو تزوج امراة على عبد الغير فان النكاح يصح حتى لو قدر على تسليمه يسلم وان عجز عن تسليمه يجب عليه قيمة الرقبة ويكون ذكر الرقبة لمنع مهر المثل كذلك هاهنا قال واذا امر الرجل عبده ان يتزوج ولم يقل على رقبتك

مزوج على رقبته حرة او مكاتبة او امة او مدبرة فالنكاح جائز بقيمته في رقبته وانما كان
كذلك من قبل ان المولى اذن له في التزويج والاذن لا يقتضي التزويج على الرقبة والرقبة مملوكة
للمولى فاذا تزوج امراة على رقبته صح النكاح بقيمته دينا يباع فيه ويكون ذكر
الرقبة لمنع مهر المثل كما لو تزوج امراة على عبد الغير فانه يصح ويكون ذكرا لرقبة لمنع مهر
المثل كذلك ها هنا هذا اذا كان قيمة رقبته مثل مهر المثل او اكثر مما يتغابن فيه
واما اذا ازدادت قيمة رقبته على مهر المثل وذلك مما لا يتغابن فيه فالنكاح باطل وذلك
لان الاذن لا يقتضي زيادة على مهر المثل فاذا زاد على ذلك بقدر ما لا يتغابن الناس فيه
فقد خالف فلا يصح وان دخل بها اتبعته بمهرها اذا اعتق ولا تتبعه وهو عبد بشيء
من ذلك وذلك لان هذا نكاح بغير اذن المولى فلا يستحق رقبته بشيء من المهر به قال
واذا تزوج العبد الحرة او المكاتبة على رقبته فبلغ المولى فاجازه فاجازة المولى باطلة
وانما كان كذلك من قبل ان العقد انما يتوقف على اجازة منفذة لا على اجازة مبطلة وهذه
اجازة مبطلة من قبل انا لو صححنا الاجازة ثبت الملك للزوجة في رقبة العبد فاذا ثبت
الملك بطل النكاح فاذا هذه اجازة مبطلة فلا يتوقف العقد عليه ولو انه دخل بها بطل
ان كان الدخول قبل الاجازة يجب المهر في رقبته تتبعه بعد العتاق وهو الاقل مما سمى لها
ومن مهر المثل وذلك لان الاجازة اذا لم يصح بقي العقد فاسدا والدخول في العقد
الفاسد يوجب مهر المثل ولكن اذا كان المسمى اقل منه يجب المسمى لان المرأة رضيت
باقل من مهر المثل ولو كان الدخول بعد الاجازة كان على العبد في رقبته الاقل من قيمته
ومن مهر المثل دينا يباع فيه الا ان يفديه مولاه وذلك لان الاجازة وان لم يعمل في تصحيح
العقد يعمل في لزومه موجب العقد وذلك لان الاجازة لا يراد لعينها وانما يراد لما يلزم
من موجب التصرف ولم يصح العقد بهذه الاجازة لما بينا فوجب ان يلزمه موجب التصرف
ولو كان تزوج بام ولد او مدبرة او امة فالاجازة صحيحة من قبل ان هذه الاجازة منفذة
لا مبطلة لانه ليس في تصحيح هذا العقد بهذه الاجازة ما يمنع صحة العقد لان الرقبة
لا تصير مملوكة للمراة وانما تصير مملوكة لسيدها فصح وان كان قد دخل بها قبل الاجازة
فعليه المسمى في رقبته دينا يباع فيه وذلك لان العقد كان موقوفا على الاجازة
وقد وجدت الاجازة فصح العقد واذا صح العقد يجب المسمى وكان ينبغي ان يجب المسمى
ومهر المثل بالدخول قبل الاجازة والمسمى بنفاذ العقد بالاجازة وانما وجب
المسمى دون مهر المثل من قبل انما دخل بها قبل الاجازة وجب مهر المثل فاذا اجاز المولى
هذا العقد صار العقد صحيحا مستندا الى حالة العقد فيجب المسمى بالعقد والمسمى
اذا وجب بالعقد لا يبقى معه مهر المثل لانه لا يجب بدلان في مقابلة شيء واحد قال
واذا زوج المولى امته من رجل او من عبد لرجل باذنه او من مدبر له او مكاتب برضا مولاه
فلم يدخل بها الزوج ثم ان مولاها خلعها على رقبتها وقد دخل بها الزوج او لم يدخل فان كان
الزوج حرا صح الخلع ويقع على المراة طلاق بائن والجارية لمولاها كذلك وانما كان كذلك

73 من قبل ان رقبة الجارية لو صارت مملوكة بالخلع فسد النكاح واذا فسد النكاح بطل الخلع
وفسد المال فالحيلة في ذلك ان يقع به طلاق بائن ولا تصير رقبتها مملوكة للزوج
من قبل ان المال في الخلع ليس باصل لان الخلع طلاق والطلاق لا يستدعي مالا اليصح
لانه اسقاط ولا يحصل للمراة في مقابلته شيء فاذا كان كذلك يقع الطلاق ولا تصير
رقبتها مملوكة له نصا وكما لو خلعها على خمر او خنزير فان الطلاق واقع والبدل لا يجب
كذلك ها هنا قال ولو كان الزوج مكاتبا فخلعها مولاها على رقبتها صح الخلع برقبتها
وكانت الجارية للمكاتب وانما كان كذلك من قبل ان طريان ملك المكاتب على منكوحته
لا تفسد النكاح الا ترى انه لو اشترى منكوحته صح وثبت الملك ويبقيان على النكاح كذلك
اذا خلعها على رقبتها صح الخلع وثبت الملك في رقبتها خلافا في ابتداء العقد حتى لو انه
لو اراد ان يتزوج جارية من اكسابه لا يملك ذلك لان هذا منع وذا رفع والمنع اسهل من الرفع
فلذلك اذا تزوجها على رقبتها لا يجوز ولو كان العبد مدبرا او عبدا جاز الخلع ويكون رقبة
الجارية مملوكة لسيده وذلك لان العبد والمدبر لا يملكان شيئا فلم يفترقا ما الخلع ما يفسده
فصح ولا يشترط في ذلك رضى المولى من قبل ان هذا تحصيل المال له فيكون بمنزلة الاكتساب
ولو كان الزوج حرا فطلقها تطليقة على رقبتها برضا مولاها وقع الطلاق ولم يكن له من رقبتها
شيء قليل ولا كثير وملك الرجعة وانما كان كذلك من قبل انا لو قلنا بان رقبتها صارت مملوكة
للزوج بطل النكاح ومتى بطل النكاح لا يقع الطلاق فلا يجب المال فقلنا بان الطلاق واقع
ولا يملك الزوج شيئا من رقبتها وانما يملك الرجعة فيه من قبل ان الواقع طلاق مطلق وحكم
مطلق الطلاق ان يكون رجعيا قال واذا كان تحت الرجل الحر امتان فخلعهما سيدهما
من زوجهما برقبة احديهما بعينها فان الخلع واقع على التي لم يخلعها على رقبتها ويقسم رقبة
التي خلعهما عليها على المهرين اللذين تزوج عليهما الزوج الامتين فما اصاب مهر الامة
التي لم يخلعها على رقبتها فهو للزوج من رقبة الاخرى وقد تم الخلع فيها واما الامة الاخرى
التي خلعنا الامتان على رقبتها فان خلعها باطل ولا يقع عليها من الطلاق شيء وانما كان
كذلك من قبل انه جعل بعض رقبة احديهما بدل الخلع الاخرى فصح وتصير ما جعله الزوج
ملكا للزوج فاذا صار البعض مملوكا لا يقع الطلاق على التي صار بعضها مملوكا للزوج
من قبل ان البعض لما صار مملوكا له بطل النكاح فلم يبق محلا للطلاق قال ولو انه خلع
كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها جميعا معا كان الطلاق واقعا ولا يملك البدل وذلك من
قبل ان ملك المنكوحة مبطل للنكاح فلو قلنا صح الخلع ثبت الملك في الرقبة واذا ثبت الملك بطل
النكاح فاذا بطل النكاح بطل الخلع وفسد المال فقلنا بان الطلاق واقع ولا يجب البدل
كما لو خلع على خمر او خنزير فان قيل هلا قلتم بان وقوع الطلاق يسبق ثبوت الملك
حتى يقع الخلع صحيحا الجواب قلنا الخلع بمنزلة المعاوضات وقضية المعاوضات
التسوية والتسوية في ان لا يسبق سقوط الملك ثبوت الملك في البدل بل يقعان معا فلا يمكن
ان يقال بان الطلاق يقع ثم يثبت الملك في البدل هذا كما قلنا فيمن اشترى عبدا بالف

من قبل او ملك المكاتب
ابتدا العقد

فان الملك ثبت في البدلين معا كذلك هاهنا قال ولو ان امراه لها ابنا عم لا وارث لها
غيرهما تزوجت باحدهما ودخل بها ثم مرضت فاختلعت بمهرها من زوجها ولا مال لها غيره
ثم ماتت في العده فان المهر يقسم بين ابني العم نصفين ولا يكون للزوج من المهر شي وانما كان
كذلك من قبل ان البدل في الخلع تبرع وليس باصل لان الخلع طلاق والطلاق لا يستدعي
مالا ليصح فكان اشتراطه المال بمنزله الوصيه ولا وصيه للوارث فلا يصح فاذا مات يقسم
المال بينهما نصفين بحكم القرابه ولا شي له بحكم الزوجيه من قبل انها ماتت وهي مبانه قال
ولو طلقها على المهر الذي تزوجها عليه ثم ماتت وهي في العده يقسم المال بينهما ارباعا
ثلثه ارباعه للزوج وربعه لاخيه وانما كان كذلك من قبل ان المال لم يصر للزوج لما انه
بمنزله الوصيه فاذا ماتت ياخذ الزوج نصف المهر بحكم الزوجيه من قبل انها بالطلاق
المطلق لم تصر مبانه ما دامت في العده فماتت وهي امراته وبقي النصف يقسم بينهما نصفين
بحكم القرابه فصار لابن العم الذي هو الزوج ثلثه ارباع وللاخر ربع والله اعلم بالصواب

باب من نكاح العبد والخلع في ذلك والدين بنى محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان كل تصرف لاقى محلا مشغولا بحق الغير يودي تنفيذه الى
ابطال ذلك الحق يتوقف نفاذه على اذنه ورضاه وان موجب التصرف يلزم الاصيل
في العقد دون الدخيل الا اذا كان الدخيل ضامنا وان الدين متى ظهر وجوبه في حق الكل ساوى
سائر الديون واذا ظهر في حق المولى دون الغرما يتاخر عن حقهم اذا عرفنا هذا جينا
الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا اذن الرجل عبده في التجاره فلحقه دين
الف درهم ثم ان المولى امره ان يتزوج على رقبته فتزوج امه لرجل فالنكاح جائز وانما كان
كذلك من قبل ان النكاح قائم به من حيث انه نفس لا من حيث انه مال وحق الغرما متعلق بماليته
فلا يمنع جواز النكاح ولا تسلم الرقبه لمولى الجاريه لان حق الغرما متعلق برقبته ولو قلنا
تسلم الرقبه لمولاها ابطل حق الغرما فلهذا المعنى لم يصر الرقبه مملوكه لمولاها واذا بيع
العبد في الدين فيضرب في ذلك غرما العبد بدينهم وهو الف درهم ومولى الامه بمهر مثلها
وهو قيمه العبد فيقتسمون الثمن على ذلك وانما كان كذلك من قبل ان وجوب المهر ظهر في حق
الكل من قبل ان المهر بالعقد والعقد ظهر في حق الكل لان العقد انما يصح من حيث انه نفس
لا من حيث انه مال فاذا ظهر العقد في حق الكل فكذا المهر الذي وجب به من قبل ان العقد
لا ينفك عن المال ولم يشرع الا بالمال حتى لو تزوج امراه بغير مهر يلزمه مهر المثل فاذا كان كذلك
ساوى هذا الدين سائر الديون فيقتسمون قال ولو ان المولى اذن عبده في التجاره فلحقه
دين الف درهم ثم قتل العبد رجلا عمدا فان اولياء القتيل يقتلونه بصاحبهم ويبطل الدين
وانما كان كذلك من قبل ان حق اولياء القتيل متعلق بالدم لا بالمال وحق الغرما متعلق بماليته
فلا يصير دين الغرما مانعا استيفاء القصاص ويبطل دينهم ضروره استيفاء القصاص
لا قصدا قال فان صالح المولى اولياء الدم من الدم على رقبه العبد وهم لا يعلمون
بالدين او يعلمون به فهو سوا يصح الصلح ولا تصير الرقبه مملوكه لاولياء الدم وذلك لان

حق الغرما متعلق بماليه العبد فيمنع كون الرقبه مملوكه لاولياء القتيل لان الرقبه لو صارت
مملوكه لاولياء القتيل بطل حقهم ولا يجوز ان يبطل حقهم به لان هذا دين ظهر في حق المولى
دون الغرما من قبل ان الصلح عن ذلك عفو والعفو لا يستدعي مالا ليصح وانما وجب
المال مستندا الى ايجاب السيد فلا يظهر في حق الغرما فصح الصلح ولا تصير الرقبه لولي
القتيل ولا يمتنع السيد في ذلك من قبل ان المولى دخيل في ذلك وليس باصيل ولم يصر ضامنا
فلا يلزمه شي ولو ان الغرما باعوه واستوفوا ديونهم وبقي شي يصرف الى اولياء القتيل
وذلك لان الرقبه انما لم تصر لاولياء القتيل بالصلح عليها لحق الغرما ولم يبق للغرما حق بعد
استيفاء الدين فيسلم ما بقي لولي القتيل ولو انهم ابروه نظر ان كان الابرا قبل البيع يدفع العبد
الى اولياء القتيل من قبل ان العبد انما لم يصر لاولياء القتيل لحق الغرما وقد سقط حقهم عنه
فيسلم لاولياء القتيل ولو كان بعد البيع يصرف الثمن الى اولياء القتيل من قبل ان العبد لو كان
قائما على ملك السيد بعد الابرا كان لهم بدلا عن الصلح فاذا بيع فقد فات البدل الى خلف
وهو الثمن فيقوم الخلف مقامه فيسلم اليه واذا اذن الرجل لامته في التزويج فتزوجت
عبدا فالنكاح جائز وذلك لان الاذن بالنكاح وجد مطلقا فاذا تزوجت عبدا صح كما لو تزوجت
حرا اذ لا فصل بينهما من حيث انه نكاح ولو خلعها المولى على عبد في يده فالخلع جائز ان كان
باذن مولى العبد او بغير اذنه اذا كان الزوج هو الذي خلعها وانما كان كذلك من قبل ان
المالك للطلاق هو العبد فاذا خلعها صح كما لو طلقها لان الخلع طلاق بعوض ولا يشترط
رضى المولى من قبل ان اشتراط البدل لتحصيل المال فيكون بمنزله الاكتساب له ولا يحتاج
الى رضاه فيما يحصل له باكتسابه كذلك هاهنا فان استحق العبد الذي خلعت الجاريه
عليه فالخلع هاهنا لا يرتد من قبل ان الخلع طلاق والطلاق لا يقبل الرد والفسخ ولا ضمان
على المولى في شي من ذلك لان المولى دخيل في ذلك وليس باصيل ولم يوجد منه التزام الضمان
فلا يلزمه شي ويجب قيمته في رقبه الامه المخلوعه تباع لمولى العبد الا ان يفديها
مولاها وذلك لان الاصيل في ذلك الامه فلزمها الضمان وانما تباع في ذلك لان هذا
دين لحقها باذن من جهه المولى فصار كما لو اقر عليها بدين قال محمد فان كان على
الامه المخلوعه دين قبل الخلع فان المراه تباع فيبدا باصحاب الدين فيستوفون حقهم فان
بقي من ثمنها شي بعد ذلك اخذه مولى الزوج وذلك لان رقبتها مشغوله بحق الغرما وبدل الخلع
لم يظهر في حق الغرما لان الخلع طلاق والطلاق لا يستدعي مالا ليصح وانما يجب فيه المال
مستندا الى ايجاب السيد فيظهر في حقه دون الغرما ودين الغرما ظهر في حق الكل فيكون
مقدما عليه فان بقي شي من ذلك اخذه مولى الزوج لما بينا ان حقه لم يظهر لحقهم فلما استوفوا
حقوقهم ظهر في حقه فيه فياخذ ما بقي قال ولو كان مولى الامه حين خلعها ام
ضمن ما ادرك زوج مولاه من درك في العبد المخلوع عليه والمساله على حالها فان الامه المخلوعه
تباع في دينها ولا يتبعها زوجها ولا مولاها بشي من قيمه العبد المستحق ولكن يتبع
مولاها لانه ضمن الدرك فيلزمه ذلك وكذلك اذا اعتقت الامه المخلوعه لم يتبعها شي من ضمان

العبد المستحق عليه لانه لما ضمن استغنى بضمانه عن الزام ذلك رقبتها فيلزمه الا ترى انه
لو خلع امراته اجنبيه وضمن الخلع الى قبولها ويلزمه المال دونها قال وكذلك لو خلعها
على رقبتها من زوجها ولم يضمن شيئا فالخلع جائز لما مر من قبل فان كان عليها دين بيعت بالدين
وبيع لاصحاب الدين من قبل ان حقهم كان ثابتا من كل وجه وهذا دين لم يظهر في حق الكل
وانما وجب مستندا الى ايجاب المولى فيتاخر عن حق الغرما فان بقي شيء من ثمن الامة كان
لمولى الزوج لانه لا حق للغرما فيما بقي فيسلم له ثم تتبع الامة بما بقي من ثمنها اذا اعتقت
ولا ضمان على مولى الامة في شيء من ذلك وذلك لان المولى لما خلعها على رقبتها صارت قيمة
رقبتها دينا عليها لانها الاصيل في ذلك ولا يلزمه شيء لانه لم يضمن والرجل اذا لم يضمن
شيئا لا يتبع به ولو انه ضمن الدرك حين خلعها على رقبتها كان الضمان عليه ولا ضمان
على الجارية من قبل انه لما ضمن فقد التزم البدل فصار بمنزلة الاصيل في الخلع واقع عنه
لا عن شيء من قبل انه ادخل نفسه وجعله بمنزلة الاصيل فيلزمه البدل كما يلزم الاصيل
لان هذا الاسقاط لا يحصل للمراة شيء في مقابلة المال فهي والاجنبي فيه سوا
فان ابرا الغرما عن الدين سلمت لمولى الزوج ولا حق لمولاها فيها ضمن او لا يضمن وذلك
لان امتناع الرقبة عن كونها مملوكة لمولى الزوج انما كان لتعلق حق الغرما بماليتها فاذا
ابرؤوا فقد فرغت ماليتها عن حق الغرما فسلمت له والله اعلم بالصواب

باب قال رضي الله عنه مسائل هذا الباب ليست من جنس
مسائل النكاح لانها موضوعة في جناية العبد ولا مجانسة بين الجنايات وبين
النكاح الا انها من جنس المسالة التي ذكرها معنى والاعتبار بالمعنى لا بالصورة
اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا اذن
الرجل لعبده في التجارة فلحق كل واحد منهما دين كثير ثم ان احد العبدين فقا عين
صاحبه فانه يخير المولى دون الغرما بين الدفع وبين الفدا اما المولى فلانه مالك لرقبته
واما الغرما فلان حقهم تعلق برقبته فان قيل التخيير مفيد في حق المولى
من قبل انه ان فدى تبقى رقبته على ملكه وان دفع تخلص عن جنايته اما في حق الغرما فالتخيير
غير مفيد لانهم ان فدوا بيعت الرقبة في ديونهم فلا يكون هذا التخيير مفيدا الجواب
قلنا التخيير مفيد في حق الغرما من قبل ان العبد اذا دفع بالجناية ربما يضيع
حقهم بان يكون ديونهم اكثر من قيمة العبد فاذا بيع وهو يكون محجورا عن التصرف
بعد ما بيع تستوفي الغرما حقهم بقدر ثمنه ويبقى عليه شيء من الدين فينتقص حقهم
فان فدوا بقي العبد على الاذن فيكتسب ويقضي ديونهم فيكون هذا التخيير مفيدا في
حق الغرما فان فدوا لا يرجع احدهم على الاخر بشيء لان كل واحد نظر لحقه ومن تطوع
لنفسه لا يجب له على غيره شيء وان اختاروا الدفع ودفعوه بالجناية لا يسقط شيء
من حق الغرما وذلك لان انتقال الملك ما كان برضاهم وانما كان لصيرورة العبد جزا
جنايته فصار هذا كما لو مات المولى وورثه وارث المولى فانه لا يسقط شيء من دينهم

كذلك هذا ولو بيع الفاقي في دينه بدئ بدين نفسه من قبل ان دينه اقرب اليه وان كان هو قائما مقام
جزو من المفقوءة عينه ثم ما فضل من دينه تصرف الى دين المفقوءة عينه لانه قائم مقام جزو
منه وهذا كما قلنا فيمن اذن عبده في التجارة فاشترى العبد عبدا واذن له في التجارة ثم لحق
العبدين دين ثم بيع في الدين فانه يبدا بدين العبد المشتري في الدين لانه اقرب اليه ثم ما فضل
من دينه يصرف الى دين العبد الماذون كذلك هذا وكذلك اذا اذن لامته في التجارة فلحقها
دين فولدت ولدا واذن له في التجارة فلحقه دين ثم ان الولد بيع في الدين فانه يبدا بدين الولد
اولا لان دينه اقرب اليه ثم ما فضل من دينه تصرف الى دين الام لانه بمنزلة جزو منها كذلك
هاهنا ولو ان المفقوءة عينه بيع في الدين واستوفى الغرما ديونهم ففضل منه شيء فهو لمولاه
من قبل انه مملوك له وليس بقائم مقام شيء من الفاقي فلا يصرف الى شيء من دينه بل يكون لمولاه
قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين واذن لاخر عبده في التجارة فلحقه دين
كثير ثم ان احد العبدين فقا عيني صاحبه فان مولى العبد الفاقي وغرماوه بالخيار بين الدفع والفدا
لما مر من الفقه في المسالة المتقدمة فان اختاروا الفدا فان من فداه بقيمة المفقوءة
عيناه وكان له ذلك لان الواجب في الفدا ارش العينين وبدل العينين قيمة المفقوءة عيناه ومن
المحال ان يجمع القيمة والعبد في ملكه فقلنا بانه ياخذ المفقوءة عيناه ويكون له ويتبع العبد في
دينه لان الدين كان لازما في رقبته ولم يبطل وان اختاروا الدفع بالجناية دفعوه بها واخذ
المفقوءة عيناه وذلك لان الفاقي حين اخذ قيمته فيكون قائما مقامه فلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد فلهذا ياخذه ويباع كل واحد منهما بدينه من قبل ان الدفع
بالجناية لم يبطل حقهم لان دفع الفاقي بالجناية ما كان برضاهم ولكن لصيرورته جزا
جنايته وكذلك دفع المجني عليه كان لدخول البدل في ملك سيده قال فان بيع العبد الفاقي
بالفي درهم ودينه الف استوفى غرماوه دينهم لانه اقرب اليه وبيع العبد المفقوءة عيناه
في دينه فان بيع بمائة درهم استوفى غرماوه ذلك ثم يرجع غرما المفقوءة عيناه بالالف
التي بقيت من ثمن الفاقي فياخذون بدينهم لانه قائم مقام جزو منه ولا خلاف في الاخذ انما
الخلاف في كيفية الاخذ وقدر ما يوخذ فقال ابو يوسف تصرف ما فضل الى
غرما المفقوءة عيناه وقال محمد يقوم المفقوءة عيناه صحيحا فان كانت قيمته الفا وقيمته
اعمى وان كانت قيمته مائة فنظرت الى فضل ما بينهما وذلك تسعة اعشار القيمة فجعلته
لغرما المفقوءة عيناه وسلم العشر لمولى المفقوءة عيناه وجه قول ابي يوسف رحمة الله عليه
ان الفاقي قائم مقام العينين الا ان دفع المجني عليه شرط وقد استوفى الدين من البدن ولم يستوف
من العين وهو قائم مقام العينين فيستوفي ما بقي وجه قول محمد ان هذا قائم مقام
المفقوءة عيناه وقد استوفى الدين من بدنه مرة فلا يستوفي مرة اخرى ولم يستوف شيء من العين
فيستوفي بقدر ذلك وهو تسعة اعشار القيمة فما حصل فهو لمولى المفقوءة عيناه لانه مملوكه
وابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما وان اختلفا هاهنا فقد اتفقا في الابتدا وقالا بان
مولى المجني عليه بالخيار ان شا دفع المفقوءة عينه وياخذ القيمة وان شا امسك الجثة وقيمته

نقصان ما انتقص من قيمة عبده وقالا بان العبد نفس ومال وحق المولى في ماليته فرجحنا
جانب المالية وخيرنا المولى حتى انه ان شاء دفعه واخذ قيمته وان شاء امسكه وضمن نقصانه
كما لو خرق ثوب انسان فان صاحب الثوب مخير بين ان يدفع الثوب ويأخذ قيمته وبين ان
يمسكه ويضمنه النقصان كذلك ها هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول بان العبد نفس
ومال كما قالا ولكن المالية ليست باصل في بني آدم انما هي عارض والاصل هو النفسية
ولا يجري التخيير في حق النفس فلا يكون له الخيار قال واذا قتل العبد رجلا خطا ثم انه
فقا عيني امة قيمتها الف درهم فان مولى العبد مخير في قول ابي حنيفة رحمه الله ان
شاء دفع العبد وان شاء فداه من قبل ان الموجب الاصلي في حق المولى الفدا والموجب الاصلي
في حق المولى الآخر الجناية فيكون مولى الجاني بالخيار ان شاء مال الى ما هو الموجب الاصلي في
حقه وان شاء مال الى ما هو الموجب الاصلي في حق الولي فان فداه فداه من اولياء المقتول
بالدية واخذ الامة المفقوءة عيناها واعطى مولاها قيمتها صحيحة وليس له ان يفديه
بغير ذلك وذلك لان في الفدا يجب عليه بدل الدم لاولياء القتيل وبدل الدم الدية ولمولى الجارية
قيمة الجارية من قبل ان بدل العينين قيمة الجارية فاذا اعطاها اخذ الجارية لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملكه واما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان شاء فعل ما وصفت لك في الامة
وان شاء مولاها دفع ما نقصها العمى وهو احب القولين الى محمد وذلك لان العبد بين نفس
ومال وحق المولى في المالية له التخيير في المال فان اختار مولى العبد دفعه بالجنايتين جميعا
اقتسم اولياء المقتول ومولى الجارية العبد على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك لاولياء
المقتول وسهم من ذلك لمولى الجارية وذلك لانه جعل قيمة الجارية الفا ودية الرجل عشرة آلاف
فيكون احد عشر سهما سهم لمولى الجارية وعشرة اسهم لولي القتيل وما اخذه مولى العبد الجاني
العمياء من قبل ان قيمة الجارية دخلت في ملك السيد قائمة مقامها فلا يبقى المبدل في
ملكه مع البدل فيسلم لمولى العبد في قول ابي يوسف ولا يكون لاولياء القتيل فيها حق وذلك
لان حق اولياء القتيل ما ثبت في كل العبد وانما ثبت في البعض وقد استوفوا واسقط
حقهم ولا حق لاولياء القتيل في الجزء الذي استوفاه مولى الجارية فصارت الجارية قائمة
مقام جزء لا حق لهم فيه فيسلم لمولى العبد وقال محمد اما انا فارى ان يدفع الجارية
العمياء الى اولياء القتيل وذلك لان العبد قد كان وجب لهم كله قبل ان يجني على الجارية
فلما جنى على الجارية اخذ جزءا منه واخذت الجارية مكان شيء من العبد صار لمولاها فقد
صارت الجارية في يد مولى العبد لا جناية فيها قائمة مقام بعض العبد وذلك البعض لم يسلم
لاولياء القتيل فوجب ان يسلم الجارية اليهم قال الا ترى ان بعض ما اخذه مولى الجارية
من العبد اخذه بالعمى واخذ بعض ذلك بالجارية وذلك الذي اخذ بالجارية قد كان وجب لاولياء
المقتول فلما اخذه مولى الجارية بالجارية كان لاولياء المقتول اخذها من مولى العبد واستشهد
محمد رحمه الله على هذا بمسئلة وهو انه قال ارايت لو ان العبد قتل رجلا خطا ثم
قطعت جارية يده فدفعت بالجناية واختار مولى العبد دفعه بجنايته لم يكن الجارية

تبعا للعبد يدفعه معه الى اولياء المقتول لانها اخلفت بقطع اليد وقد كان العبد وجب لاصحاب
76 الجناية فكل شيء اخذه كان بالبدل فصاحب الجناية اولى به من مولى العبد فكذلك الباب الاول
الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الجارية اذا دفعت بالعبد صارت قائمة مقام البدل والبدل
جزء من العبد فاذا دفع العبد بالجناية وجب دفع ما هو قائم مقام جزء منه اما ها هنا في مسئلتنا
خلاف ذلك من قبل ان حق الاولياء كان في بعض العبد لا في كله لان العبد صار مستحق الدفع
بالجنايتين جميعا لان حق الولي لا يثبت فيه قبل الدفع فاذا كان الامر كذلك صارت الجارية
قائمة مقام جزء من العبد لا حق لاولياء القتيل فيه فيكون لمولى العبد وقول ابي يوسف اولى والله اعلم

باب من النكاح والخلع بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب

على ان القبول الى من هو الاصيل في العقد الا اذا اضيف البدل الى الغير ولم يكن الاصيل مخاطبا
ولا مخاطبا حينئذ يكون القبول الى الغير فان كان مخاطبا او مخاطبا فالقبول اليه وهذا لان في
الاسقاط من قبل ان الاصيل لا يحصل له شيء في مقابلة البدل فكان هو والاجنبي سواء في
البدل من هذا الوجه وان البدل في العقد على الاصيل دون الدخيل الا اذا كان الدخيل ضامنا
اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا قال الرجل للرجل
اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه الالف او على هذه الدار فخلعها على ذلك فالقبول الى
المراة وانما كان كذلك من قبل ان الاصيل في الخلع هي المرأة ولم توجد اضافة البدل الى الغير
فكان القبول اليها فان قبلت المرأة فعليها ان تسلم ما خلعها عليه من قبل انها جعلت المذكور
بدل الخلع والتزمها فيجب عليها تسليمه فان استحق شيء من ذلك كان على المرأة قيمة ما استحق
من قبل انه اذا استحق ثبت له الرجوع في ذلك الى المرأة وهي عاجزة عن تسليمه بعد
الاستحقاق فيجب عليها قيمته وان كان خلعها على دراهم او شيء مما يكال او يوزن كان عليه
مثله اما الدراهم فلانها لا تتعين بالتعيين واما المكيل والموزون فلانه من ذوات الامثال
فيجب المثل عليها قال ولو ان الرجل قال له اخلعها على عبدي هذا او داري هذه او على
الفي هذه فخلعها على ذلك فالخلع واقع ولا يلتفت في هذا الى قبول المرأة وذلك لان الرجل
ادخل نفسه في العقد حين اضاف البدل الى نفسه والمرأة غير مخاطبة ولا مخاطبة فكان
القبول اليه ووجب عليه البدل فان استحق شيء من ذلك كان عليه قيمة ما استحق او مثله
لانه بمنزلة الاصيل في ذلك قال واذا قالت المرأة لزوجها اخلعني على عبد فلان
او على دار فلان فخلعها فالخلع جائز ولا يلتفت في هذا الى قبول صاحب الدار وصاحب العبد
وذلك لان المرأة هي المخاطبة وهي الاصيل في العقد فكان القبول اليها فاذا قبلت عليها ان
تسلم ذلك الى زوجها او قيمته قال ولو كان الزوج هو الذي ابتدأ المرأة فقال لها قد خلعتك
على عبد فلان فقبل فلان ذلك ولم تقبل المرأة ذلك لم يقع الخلع وذلك لانها الاصيل في العقد
وهي المخاطبة فيكون القبول اليها ولا يدخل غير الاصيل في العقد مع الاصيل فان قبلت المرأة
ولم يقبل صاحب العبد فالخلع جائز وعلى ان تسلم العبد او قيمته وذلك لانها الاصيل في العقد
وهي المخاطبة فيكون القبول اليها فاذا قبلت صح القبول ويلزمها ما قبلت قال ولو ان الزوج

خاطب صاحب العبد والمراة حاضره فقال له يا فلان قد خلعت امراتي بعبدك هذا وقبلت المرأه
لم يقع الخلع حتى يقبل ذلك الرجل لانه مخاطب والبدل مضاف اليه والاصل ليس بمخاطب ولا
مخاطب فلا يقع الخلع بقبولها فان قبله الرجل وقع الخلع ولا يلتفت في هذا الى قبول المراة
لان المخاطب غيرها قال ولو ان رجلا خاطب الزوج بغير صاحب العبد فقال اخلع امراتك
على عبد فلان هذا او على دار فلان هذه او على الف فلان هذه فقال الزوج قد خلعت لم يقع
الخلع حتى يقول صاحب العبد والالف قد قبلت ولا قبول في هذا للمراه وذلك لانه اضاف
البدل الى الغير والاصيل غير مخاطب فيكون القبول الى من اضيف اليه البدل ولو قبلت المرأه
في هذا الوجه لم يقع الخلع لان المخاطب غيرها والبدل مضاف اليه قال الا ترى ان المخاطب
لو قال له اخلع امراتك على الف درهم على ان فلانا لها ضامن ففعل الزوج كان القبول في
هذا الى الضمين وليس الى المخاطب في هذا ولا الى المرأه قبول قال ولو كانت المرأه المخاطبه
في هذا فقالت اخلعني على الف درهم على ان فلانا لها ضامن فخلعها كان الخلع واقعا لان
المرأة مخاطبه وهي اصيل في العقد فان ضمن فلان المال اخذ الزوج المال ايهما شا وذلك
لان المرأه اصيل في العقد فيلزمها البدل وغيرها يلزمه ذلك بحكم الضمان فصار هذا بمنزلة
ما لو اشترى شيئا على ان فلانا ضامن للثمن فقبل فلان فانه بالخيار ان شا اخذ هذا وان شا
اخذ الآخر كذلك هذا وان ابى فلان ان يضمن اخذت المرأه بالمال حتى تؤدي به وذلك لانها
اصيل في العقد وهي المخاطبه فلزمها البدل ولا يلزم على هذا فصل البيع فان الكفيل اذا ابى
ان يقبل فانه يفسد وذلك لان البيع يقبل الفسخ والنكاح لا يقبل الفسخ قال ولو ان رجلا
قال للزوج اخلع امراتك على هذا العبد فقال قد خلعتها فاذا العبد لرجل آخر فقبل مولى
العبد الخلع لم يلتفت الى قبوله وكان القبول في هذا الى المرأة وذلك لان الخلع وقع على عبد
غير مضاف الى واحد والمرأة هي الاصيل في العقد فكان القبول اليها دون غيرها على ما مر
في المسئلة الاولى من الباب وان قبلت المراة وقع الخلع وكان عليها ان تسلم العبد او قيمته
لما بينا قبل قال واذا وكلت المرأة رجلا بان يخلعها من زوجها بالف درهم فخلعها من زوجها
بالف درهم فالخلع واقع والمال على المراة وليس على الوكيل شئ قليل ولا كثير وانما كان
كذلك من قبل ان الاصيل في الخلع هي المرأة والوكيل قائم مقامها في حق القبول فاذا قبل
صح ووجب المال على المرأه فان كان قال الوكيل للزوج اخلعها على الف درهم درهم من مالي
او بالفي هذه او بالف على اني ضامن لها فهذا كله سوا فان خلع الزوج المرأة على ذلك كان
الخلع فيه واقع والمال على الوكيل وليس للزوج على المراة منه قليل ولا كثير وذلك لانه
اضاف البدل الى نفسه في فصل وفي فصل ضمن البدل فيلزمه ذلك وذلك لان هذا اسقاط ويصح
ان يكون على الاجنبي فيه المال ويرجع الوكيل به على المرأة من قبل انه انما فعل ذلك بامرها
فيرجع عليها بذلك وهذا هو فائدة الوكالة له ان يرجع على الموكل بما لزمه من ذلك
قال ولو ان رجلا امر رجلا ان يزوجه فزوجه الوكيل او على عرض من العروض
للوكيل فان النكاح جائز والعرض للمراة وانما كان لذلك من قبل انه ملك العرض للمراة

ما العقد عليه فلزمه تسليمها اليها فان لم تقبض المرأة العرض حتى هلك في يدي الوكيل فلا ضمان
على الوكيل في ذلك ولكن المرأة ترجع على الزوج بقيمة ذلك العرض وذلك لانه في هذا العقد
بمنزلة السفير والمعبر وليس فيه باصيل فلا يلزمه البدل بخلاف البيع لان الوكيل في باب
البيع منشئ وليس بمعبر الا ترى ان الحقوق في باب البيع متعلقة بالوكيل لا بالموكل وفي باب
النكاح حقوق العقد راجعة الى الموكل لا الى الوكيل وكان الفقه في ذلك هو ان التصرف
وقع للوكيل ابتداء ثم للموكل في باب البيع وفي باب النكاح يقع للموكل ابتداء لانه لا يجوز ان يقع
النكاح للوكيل ثم للموكل فصار الوكيل في النكاح بمنزلة السفير والمعبر والنكاح عقد
لا ينفك عن المال حتى انه لو تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وجب مهر المثل عرفت ان المال
اصل فاذا كان المال اصلا فاذا كان المال فيه اصلا والوكيل بمنزلة السفير والمعبر وجب المال
على الزوج كما لو تزوج هو بنفسه قال ولا يشبه هذا الخلع من قبل ان الخلع طلاق
والطلاق ينفك عن المال ولا يكون المال فيه اصلا فاذا لم يكن المال فيه اصلا وانما وجب
بالقبول صح ان يكون المال على الاجنبي وها هنا بخلافه قال ولو كان الوكيل زوجها
بالف درهم من ماله او قال بالفي هذه كان النكاح جائزا والمال على الزوج ولا يجبر الوكيل
على دفع المال الى المراة وذلك لما بينا ان النكاح عقد لا ينفك عن المال لانه يرد على البضع
والبضع مضمون بالمال والوكيل بمنزلة السفير والمعبر فيجب المال على الزوج ولان المال
انما يجب في مقابلة البضع بالعقد والبضع يملكه الزوج فكان المال عليه ولا يجبر الوكيل
على اداء المال لانه سفير ولم يوجد منه ضمان ولم يقع النكاح على الف بعينها وكذلك الدنانير
ولا يشبه الدنانير والدراهم في ذلك ما سواهما لانهما لا يتعينان بالتعيين قال ولو كان
الوكيل زوجها اياه بالف على انه ضامن لها كان النكاح جائزا واخذت المرأه بالالف ايهما
شاءت وانما كان كذلك من قبل ان المال يلزم الزوج بالعقد دون الوكيل لان الوكيل بمنزلة
السفير والمعبر فاذا ضمن المال الوكيل صح ضمانه وصارت المرأه بالخيار ان شاءت اخذت
الوكيل كما لو كان لرجل على رجل مال فجا فضولي وضمن ذلك له فان اخذت المراة المال
من الوكيل لا يرجع الوكيل على الزوج بشئ لان الزوج لم يامره بالضمان فيكون متبرعا فيه
ولا يشبه هذا الخلع في جميع ما وصفت لك لان الخلع اسقاط والمال فيه ليس باصل
فجاز ان يكون على الاجنبي على ما بينا في ابتدا قال واذا خاطب الرجل الرجل في دم
عمد له فصالحه من ذلك على شئ فهو بمنزلة الخلع في ذلك على ما وصفت لك من جميع
هذه الابواب في القبول وغيره وذلك لان الصلح عن القصاص عفو والمال ليس باصل وانما
يجب المال بالقبول فصار بمنزلة الخلع والله اعلم
من النكاح ايضا في الولي وتزويج المكاتبة والامة على المكاتبة وفي الملاعنة تعلق نفي الولد
بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان العلة اذا تمت اوجبت حكمها الا لمانع
كالبيع علة الملك متى اوجبت حكمه الا لمانع وهو شرط الخيار وكذا الطلاق علة لسقوط
الملك متى تم اوجب حكمه الا لمانع وهو خيار الرجعة اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل

الرجل

قال محمد بن الحسن واذا تزوج المرأة فجاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما من قبل ان السبب
الموجب للعان قد وجد وهو قذف المنكوحة على وجه لو كان من الاجنبي وعجز عن اقامه
الشهود لوجب الحد فاذا لاعن القاضي بينهما الزم الولد امه وذلك لان اللعان متى ثبت
ينتفي نسب الولد عن الزوج فيلزم الام فان انقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم ان الزوج
الاول ادعى الولد الذي نفاه فان الولد يلزم اباه وذلك لان الانتفا نسب الولد انما كان
لوجود المنافي وهو اللعان وقد ارتفع المنافي وهو اللعان بالاكذاب وذلك لان اللعان
شهادات موكدات بالايمان مقرونات باللعن على ما عرف من اصول اصحابنا رحمة الله عليهم
والشهادة مما تقبل الرجوع عنه الا ترى ان شاهدين لو شهدا على انسان بمال وقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما يضمنان فلولا ان الرجوع صحيح والا لما ضمنا عرفت
ان الشهادة تقبل الرجوع عنها فاذا اكذب الزوج نفسه فقد رجع عن ذلك فبطل اللعان
اذا بطل اللعان ثبت النسب لان المنافي قد ارتفع وتضرب الحد للمرأة وذلك لان اللعان
قائم مقام الحد في حق الاجانب فاذا بطل اللعان تضرب الحد لان الخلف قد بطل فيصار
الى الاصل كما قلنا في التيمم مع الماء ان التيمم بالصعيد قائم مقام الوضوء بالماء عند عدمه
فاذا قدر على الماء بطل التيمم ووجب الوضوء بالماء كذلك هذا فان جاءت بولد عند هذا الزوج
الثاني بعد ذلك فنفاه لاعن القاضي بينهما لان السبب الموجب للعان قد وجد وهو قذف
المنكوحة حيث لو كان من الاجنبي وعجز عن اقامه الشهود كان موجبا للحد وهل ينتفي نسب
الولد باللعان ام لا ينظر ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاكذاب لا ينتفي نسب
الولد وان جاءت لتمام ستة اشهر من وقت الاكذاب ينتفي نسب الولد وانما كان كذلك
من قبل انها اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الاكذاب فقد جاءت به وهي ليست من اهل
اللعان لان تهمة الزنا قائمة حالة العلوق والمعتبر في النسب حالة العلوق لان النسب
لا ينتفي في الحال انما ينتفي من حالة العلوق وحالة العلوق كان تهمة الزنا قائمة فلا
ينتفي واما اذا جاءت لتمام ستة اشهر من وقت الاكذاب ينتفي نسب الولد باللعان من قبل
ان المرأة من اهل اللعان وتهمة الزنا منتفية بالاكذاب ولها منه في حجرها ولد ثابت
النسب فينتفي باللعان قال واذا تزوج الرجل الحر مكاتبة باذن سيدها على جارية
بعينها فلم تقبضها المكاتبة من الزوج حتى تزوجها الزوج على مائة درهم فالنكاح جائز
وذلك لان الجارية خرجت عن ملك الزوج حين جعلها مهرا وصارت ملكا للمرأة حين تزوج رجل
تزوج جارية الغير على ما به فيصح وانما وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة في المكاتبة
ليصح النكاح لان تزوج الامة على الحرة لا يجوز ويكون مهر الجارية مع الجارية مهرا للمكاتبة
من قبل ان الجارية صارت مهرا بالعقد ومهرها زيادة حدثت لها فيكون مهرا معها بمنزلة
جزء منها كما لو ولدت الجارية ولدا فان الولد يكون مهرا مع الاصل كذلك هذا فان لم تقبض
المكاتبة الجارية من الزوج حتى طلقهما جميعا في كلمة واحدة قبل ان يدخل بهما فان للمكاتبة
نصف الجارية وربع مهرها ويرجع الى الزوج نصف الجارية ويبطل عنه ثلثة ارباع

مهرها وانما كان كذلك من قبل ان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصف المهر وقد وجد في حق
المكاتبة فتنصف الجارية لانها مهرها والزيادة ايضا تنتصف مع الجارية لانها قائمة مقام
جزء من الجارية وبطلاق الجارية ينتصف مهرها فيبقى للمكاتبة نصف الجارية لانها تنصفت
بالطلاق وربع مهر الجارية لان التنصيف في مهر الجارية وجد مرتين مرة بطلاق المكاتبة
ومرة بطلاق الجارية وانما ينتصف مهر المكاتبة بالزيادة لان هذه الزيادة حادثة قبل
القبض والزيادة الحادثة قبل القبض لا تمنع التنصف لان حال ما قبل القبض كحال ما قبل
العقد لان العقد لم يتم حكمه بعد والزيادة الحادثة بعد القبض تمنع التنصف لانها حدث
بعد تمام العقد فان قيل هلا جعلتم انكاحها قبضا حتى تمنع الزيادة التنصف الحق
عنه قلنا انما لم نجعله قبضا من قبل ان الانكاح تصرف في البضع لا في المال والجارية صارت
مهرا من حيث انها مال لا من حيث انها نفس فلا يمكن ان نجعل ذلك قبضا فان قيل
هلا قلتم بفساد نكاح الامة بطلاق المكاتبة حتى لا يقع الطلاق عليها فان نصف الجارية
تعود الى ملك الزوج بطلاق المكاتبة وعود نصف الجارية الى ملك الزوج مبطل للنكاح
الجواب قلنا فساد النكاح يكون بعود النصف اليه والعود حكم حكم الطلاق من
ان العود موجب عود المعقود عليه الى المرأة كما رد العقد عليه وعود المعقود عليه
اليها موجب الطلاق فيسبق ذلك وقوع الطلاق لانه اذا اوقع الطلاق عليهما معا فلا يمكن
القول بفساد النكاح قال وكذلك لو كان طلق الجارية قبل المكاتبة ثم طلق المكاتبة بعدها
وذلك لانه اذا طلق الجارية قبل الدخول تنصف مهرها فاذا طلق المكاتبة بعد ذلك
تنصف الجارية وما بقي من مهرها وهو النصف فصارت للمرأة نصف الجارية وربع مهرها
وتسقط عن الزوج ثلثة ارباع مهر الجارية ويعود نصف الجارية اليه قال ولو كان طلق
المكاتبة قبل طلاق الجارية فسد نكاح الجارية بغير طلاق وبطل مهر الجارية كله وانما كان
كذلك من قبل انه اذا طلق المكاتبة عاد نصف الجارية اليه وملك الزوج زوجته بعضها
النكاح فيفسد نكاحها لهذا المعنى وانما يسقط كل مهرها من قبل ان فساد النكاح انما كان
بمنزلة البدل وهي المكاتبة لان فساد النكاح انما كان لعدم قبض المكاتبة الجارية والفرقة
متى جاءت بمنزلة البدل يسقط كل البدل كما لو قبلت المرأة ابن زوجها قال ذلك مسلم
تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فتمجسا مجست الصغيرة تبعا لابويها ووقعت
الفرقة بينهما وسقط كل المهر لان الفرقة جاءت من قبلها وهو صيرورتها مجوسية تبعا
لابويها فصل محمد رحمه الله بين هذا وبين ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة ثم ان الكبيرة
ارضعت الصغيرة حتى حرم النكاح يقع الفرقة ولا يسقط مهر الصغيرة وقد وجد الارضاع
منها وذلك لان الارضاع منها وان وجد الا ان فعلها لا يوصف بالحرمة الا ترى ان خطاب
الشرع لا يتوجه عليها والموصوف بالحظر هو الارضاع لانه وجد من الكبيرة وفعلها
يوصف بالحرمة فصارت الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة ومحمد رحمه الله تارة يسقط
المهر وان لم يوجد الفعل من المرأة وتارة لا يسقط المهر مع وجود الفعل من المرأة ليعلم ان

العبرة بالمعنى لا بالصورة ولو كان لم تزوج الجارية حتى دفعها الى المكاتبة ثم ان المكاتبة
زوجته الجارية على مائة درهم فطلقهما جميعا في كلمة واحدة فان للزوج على المرأة نصف
قيمة الجارية يوم دفعها اليها وتسلم الجارية كلها للمكاتبة وذلك لان مهر الجارية
زيادة حادثة بعد القبض والزيادة الحادثة بعد القبض تمنع التنصف لانها حدثت بعد
انتهاء موجب العقد فاذا امتنعت الجارية ان تتنصف يجب على المرأة نصف قيمة الجارية
يوم دفعها اليه لانها دخلت في ضمانها يوم الدفع ويغرم الزوج للمكاتبة نصف مهر الجارية
لانه طلقها قبل الدخول وموجبه نصف المفروض ولو كان طلق احديهما قبل صاحبتها
كان بهذه المنزلة ولا يفسد نكاح الجارية بطلاق المكاتبة لان الزوج لا سبيل له على الجارية
ولا يثبت له الملك في الجارية حتى يفسد نكاحها ولو ان الزوج تزوج الجارية قبل ان يدفعها
الى المكاتبة ودخل بها قبل ان يدفعها اليها ثم طلقهما جميعا ملثا قبل ان يدخل بالمكاتبة
فان الزوج بالخيار ان شاء اخذ نصف الجارية ونصف مهرها وان شاء سلم الجارية ونصف
مهرها للمكاتبة وغرم المكاتبة نصف قيمة الجارية يوم دخل بها وانما كان كذلك من قبل
ان المرأة صارت قابضة اياها بالوطى لان الوطى من الزوج حصل بتسليطها اياه على
ذلك فكان مضافا اليها فصار كان المرأة فعلت فعل الوطى والزيادة التي هي مهر الجارية
لا تمنع تنصف الجارية لانها زيادة حدثت قبل القبض فلا تمنع التنصف فكان للزوج
ان ياخذ نصف الجارية ونصف مهرها وانما ياخذ نصف مهر الجارية لان مهرها تنصف
بطلاق المكاتبة لا بطلاقها لان طلاقها لا يوجب التنصف لانه طلاق بعد الدخول
وانما ثبت الخيار للزوج من قبل ان المرأة صارت قابضة اياها بالدخول والدخول عيب
فلاجل العيب يتخير ولذلك لو طلق احديهما قبل صاحبتها لانه ان طلق المكاتبة
اولا تنصف الجارية ومهرها بطلاق المكاتبة لانه طلاق قبل الدخول وبطلاق الجارية
مهرها لا ينتصف لانه طلاق بعد الدخول وكذا اذا طلق الجارية اولا فان مهرها لا ينتصف
فاذا طلق المكاتبة تنتصف الجارية ومهرها ويثبت الخيار للزوج لما مر من المعنى ولو انه
لم يدخل بالجارية ولم يزوجها حتى دفعها الى المكاتبة ثم ان المكاتبة زوجتها اياه بعد
القبض على مائة درهم ودخل بها الزوج ثم طلقهما جميعا في كلمة واحدة او طلق احديهما
قبل صاحبتها فان الجارية ومهرها للمرأة وعلى المرأة نصف قيمة الجارية يوم قبضتها
وانما كان كذلك من قبل ان مهر الجارية زيادة حادثة بعد القبض والزيادة الحادثة بعد
القبض تمنع التنصف فاذا منع تنصف الجارية لا تنتصف الزيادة ايضا فيجب عليها نصف
قيمة الجارية للزوج وانما يسلم كل مهر الجارية للمكاتبة لان طلاق الجارية طلاق بعد
الدخول ويجب به كمال المهر ومهرها وان كان مهر المكاتبة معها الا انه زيادة حادثة
بعد القبض فلهذا المعنى لم يتنصف بطلاق المكاتبة ولو كان تزوجها قبل ان يدفعها
الى المكاتبة ثم دفعها الى المكاتبة قبل ان يدخل بها ثم طلقهما جميعا في كلمة واحدة قبل
ان يدخل بهما فان الزوج ياخذ من المرأة نصف الجارية ويبطل ثلثة ارباع مهرها ويسلم

للمرأة نصف الجارية ويأخذ منه ربع مهرها وكذلك لو طلق الجارية قبل المكاتبة وانما كان كذلك
من قبل ان مهر الجارية قد تنصف بطلاقهما ومهر المكاتبة وهو الجارية ونصف مهرها
تنصف بطلاقها لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصف المهر والزيادة وهي مهر الامة
لا تمنع التنصف لانها حدثت قبل القبض فصار للمكاتبة نصف الجارية وربع مهرها
وللزوج نصف الجارية وثلثة ارباع مهرها فان طلق المكاتبة قبل الجارية فالجارية زوجته
على حالها لانه لم يجب له من رقبتها شيء حتى يقضي لها بها القاضي او تدفعه المرأة اليه
وذلك لان حقيقة الملك كانت ثابتة بالقبض على سبيل التمام للمكاتبة وثبت للزوج
حق الاخذ فلا يبطل ملكها الا بقضاء القاضي او بردها كما في الشفعة فان لم ياخذ من الجارية
شيئا ولم يقض له بها القاضي حتى طلق الجارية فطلاقه جائز لانه صادف محله وهي المنكوحة
ويقضي له القاضي بنصف الجارية من قبل انه طلق المكاتبة قبل الدخول فيجب رد نصف مهرها
الى الزوج وللجارية مهرها ويبطل عنه ثلثة ارباع مهر الجارية من قبل انه تنصف مرتين مرة
بطلاق المكاتبة ومرة بطلاق الجارية فان لم يطلقها حتى قضى القاضي له بنصف الجارية
سقط كل مهرها وذلك لان الفرقة جاءت من قبل المرأة حين ملك بعضها وذلك لان رجوعها
الى الزوج بالطلاق من موجب عقد النكاح والنكاح كان بفعلها فصار كبيعها منه قال
ولو ان الرجل تزوج الجارية باذن المكاتبة على مائة درهم قبل ان تقبضها المكاتبة ودخل بها
الزوج فولدت اولادا ثم طلق المكاتبة قبل ان يدخل بها فلا سبيل للزوج على جاريته ولا على
ولدها وذلك كله للمرأة ومهر الامة بين المكاتبة وبين الزوج نصفين وانما كان كذلك من قبل
ان المكاتبة قبضت الجارية بالوطى لان الوطى من الزوج اياها حصل بتسليطها اياه عليه
فصار كان المكاتبة فعلت فعل الوطى والاولاد زيادة حادثة بعد القبض فاذا طلقها قبل
الدخول لا يكون له على الجارية ولا على الاولاد سبيل لان الزيادة الحادثة بعد القبض
تمنع التنصف ويكون مهر الجارية بين المكاتبة والزوج نصفين لانها زيادة حادثة
قبل القبض فتتنصف وللرجل على المكاتبة ان كان دفع الجارية اليها قبل ان يطأها نصف
قيمتها يوم دفعها اليه وان كان وطيها قبل الدفع رجع اليها بنصف قيمتها يوم وطيها
لان المكاتبة يومئذ قبضها وذلك لان بهذا الجانب الضمان على المرأة وانما تعتبر ذلك
يوم القبض لانها بالقبض دخلت في ضمانها ولو ان الزوج تزوج مكاتبة على جارية ودفعها
اليها ثم طلق المكاتبة قبل ان يدخل بها فلم يقض له القاضي بنصف الجارية حتى تزوج الرجل
الجارية باذن المكاتبة كان النكاح باطلا وانما كان كذلك من قبل ان موجب الطلاق قبل الدخول
عود نصف الجارية الى ملكه وقد وجد فلا يصح النكاح فان قيل لم يثبت له الملك في الجارية
بالطلاق وانما يثبت له الملك فيها بالرد او بقضاء القاضي ولم يوجد فوجب ان يصح النكاح
الجواب قلنا ان لم يثبت له حقيقة الملك فقد ثبت له حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء
النكاح وان لم يمنع بقاء النكاح واستشهد محمد رحمه الله على هذه المسائل منها ان
رجلا لو اشترى من رجل جارية بغلام فزوج المشتري الجارية من البائع ثم قبضها المشتري ولم

بقع الغلام حتى مات الغلام في يديه فان نكاح الجاريه على حاله وقد ثبت له حق استرداد الجاريه
لاكل العبد ومع هذا بقي النكاح فلا يبطله ويبقى كذلك حتى يرد الجاريه الى زوجها او يقضي
القاضي له بذلك ولو كان النكاح بعدما قبض الجاريه ومات الغلام في يديه كان النكاح باطلا
لان حق الاسترداد له ثابت فيمنع ابتدا النكاح وكذلك رجل باع جاريه من رجل بيعا فاسدا
وقبضها المشتري ثم زوجها من البايع فالنكاح باطل لان له فيها حق الاسترداد فيمنع النكاح
ابتدا ولو كان زوجها من ابن البايع كان النكاح جايزا لانه لا حق له فيها فان لم يفسخ البيع
حتى مات الوالد فورثها الولد فالنكاح على حاله لا يرد ولا ينفسخ حتى يرد على الولد
لان الحق طرا على النكاح فلا يفسده ولو كان الولد لم يتزوجها حتى مات ابو الابن تزوجها
فالنكاح باطل لما بينا ان حق الملك يمنع ابتدا النكاح وانه طلقها تطليقه واحده بائنه
ثم تزوجها تزوجا مستقبلا بعد موت ابيه لم يجز ايضا لما بينا وكذلك لو ان مكاتبا اشترى
امراة مولاه لم يفسد النكاح لان حق الملك طرا عليه فلا يفسده ولو اراد ان يتزوج جاريه مكاتبه
لا يصح لان له حقا في كسب المكاتب فيمنع ابتدا النكاح فكذلك فيما ذكرنا والله اعلم

باب من النكاح فيما ينتقص من الصداق وما يزيد للمراه وحق ما

وان خلص لها بقا لان المهر وجب بالعقد والعقد قايم بالبضع والبضع ليس خلص حقا للمراه
فلذا العقد الوارد عليه وان المهر يدخل في ضمان المراه بالقبض وفي ضمان الزوج بالعقد
حتى لو احتيج الى ايجاب الضمان على المراه تعتبر حاله القبض واذا احتيج الى ايجاب الضمان
على الزوج تعتبر حاله العقد وان التسميه متى صحت والمراة تدعي عليه زياده الوصف وهو
ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا وقع الاختلاف في اصل المسمى يحكم مهر المثل عند ابي حنيفه
ومحمد فان كان مهر المثل شاهدا للزوج فالقول قوله مع يمينه وان شاهدا للمراة فالقول
قولها مع يمينها وان لم يكن شاهدا للزوج ولا للمراه بان كان زايدا على ما ادعى الزوج وناقصا
عما ادعت المراة فانهما يتحالفان فاذا تحالفا صارا الى مهر المثل لان التحالف انما يجري
لرفع الجهاله فاذا تحالفا استحكمت الجهاله فيصار الى مهر المثل لانه الضمان الاصلي
للبضع لانه اعدل الضمانات كالقيمه في ساير الاشيا وعند ابي يوسف القول قول
الزوج في الاحوال كلها الا اذا اتى بشي مستنكر جدا لان المراة تدعي عليها شيا وهو منكر
ولا يتحالفان عنده لان التحالف يجري للفسخ والنكاح لا يقبل الفسخ ونحن نقول
بان التحالف انما احتاج اليه هاهنا ليستقر المهر فاذا لم يستقر يصار الى الضمان الاصلي
وعنده الضمان الاصلي هو المسمى من قبل ان المهر يجب في مقابله البضع والبضع ليس بمال
وانما يجب المال بالتسميه وان الاختلاف متى وقع في وصف غايب بان كان زدينا فانه جعل
بمنزله الاختلاف في الاصل من قبل ان الغايب لا يعرف الا بالوصف اذا عرفنا
هذا جينا الى المسايل قال محمد رحمه الله اذا تزوج الرجل المراه على ثوب تساوي
عشرة دراهم فلم تقبضه حتى نقص السعر فصار يساوي ثمانيه دراهم فلها الثوب
ليس لها غيره وانما كان كذلك من قبل ان المهر لا يخلص لها وجوبا لحق الشرع وخلص لها

بقا لحق الشرع صار مودى لان قيمه الثوب كان عشره حاله العقد وحاله البقا لا عبره فيه
ولا نقص من قبل ان العين قايم كان لم يتغير عن حاله فلا يكون لها الا الثوب قال ولو كان
تزوجها على ثوب تساوي قيمته دراهم فلم تقبضه حتى زاد السعر فصار يساوي عشرة دراهم
فانها تاخذه وتاخذ معه درهمين تمام العشره عند علماينا الثلثه رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
لها مهر المثل وجه قول زفر ان التسميه وقعت فاسده والتسميه اذا فسدت يصار الى
مهر المثل وجه قولهم ان التسميه صحت في حقها ولو فسدت انما فسدت لحق الشرع
وحق الشرع يتادى بكمال المسمى عشره فيكمل عشرة قال ولو انه تزوجها على ثوب يساوي
مايه درهم فلم تقبضها حتى عفن بغير فعل منه ولا من غيره فصار يساوي خمسه دراهم فانها
بالخيار ان شات اخذت الثوب ولا شي لها غير ذلك وان شات اخذت قيمته يوم تزوجها
عليه وذلك لان العقد ورد على الثوب والثوب قايم فليس لها غير ذلك وليس لها ان تاخذ
الاصل وتضمنه نقصان الوصف وذلك لانها انما استحقت الثوب بالعقد والعقد ورد على
الاصل لا على الوصف والاصل قايم فلها ذلك بخلاف ما اذا كان النقصان بفعله لان الفعل
يرد على الوصف وانما ثبت لها الخيار من قبل دخول العيب عليه فان الثوب اذا عفن صار معيبا
فاذا صار معيبا كان لها الخيار فصل بين هذه المسله والمسله الاولى معيبا وتغير عن حاله
وفي المسله الاولى لم يتغير الثوب عن حاله ونقصان السعر ليس لمعنى في الثوب ولكن لمعنى
في الناس وهو قله رغباتهم فيه وهذا ليس بعيب فيه والدليل عليه وهو انه لو اشترى عبدا
فلم يقبضه حتى انتقصت قيمته في السعر فانه لا يتخير ولو مرض في يده فانه يتخير وكذلك
لو قبضه وانتقص سعره في يده ثم وجد به عيبا كان له حق الرد ولو انه تعيب عنده ثم وجد به
عيبا لا يملك الرد بالعيب عرفت ان انتقاص السعر ليس بعيب لانه معنى في الناس لا في العين
وهو قله رغباتهم فيه كذلك هاهنا قال ولو ان رجلا تزوج امراة على ثوب يساوي
عشره دراهم فلم تقبضه حتى صار يساوي عشرين درهما فقبضته منه فهلك في يدها
بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان عليها ان ترد نصف قيمته يوم قبضته
منه وذلك لانا نحتاج الى ايجاب ضمان نصف المهر على المراة فيعتبر في ذلك حاله القبض لانه
دخل في ضمانها حاله القبض الا ترى ان السعر لو نقص قبل ان تقبض الثوب حتى صار يساوي
خمسه او دخل الثوب عيب ينقص خمسه دراهم فرضيت ان تاخذه فاخذته فهلك في يدها
ثم طلقها قبل ان يدخل بها كان عليها ان ترد نصف قيمته مما قبضت يوم قبضت للمعنى الذي ذكرنا
كذلك هاهنا قال ولو ان رجلا تزوج امراة على عبد بعينه معروف ثم مات العبد في
يدي الزوج فاختلفا في قيمه العبد فقال الزوج كانت قيمه العبد الف درهم وقالت المراه
كانت قيمه العبد الفي درهم ومهر مثلها الف او اكثر فالقول قول الزوج في قيمه العبد
الا ان تقيم المراه البينه على ما ادعت من الفضل من قبل انهما قد اختلفا في اصل المسمى والخلاف
متى وقع في المسمى يحكم مهر المثل لانه الضمان الاصلي للبضع كالقيمه في ذوات القيم
ومهر المثل شاهد للزوج فكان القول قوله مع يمينه ولو ان الزوج والمراة اختلفا في اصل المهر

فقال الزوج تزوجتك على عبدك فلان الاسود وقد مات في يدك وقيمته الف درهم وقالت المرأة
تزوجتني على عبدك الابيض فلان وقد مات في يدك وقيمته الفا درهم والمسألة على حالها
فالقول قول المرأة ان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او اكثر فالقول قولها الى مهر مثلها
والقول قول الزوج في الفضل ان ادعته على مهر مثلها وذلك لما بينا ان الخلاف متى وقع
في اصل المسمى يحكم مهر المثل وقد وقع الاختلاف هاهنا في اصل المسمى وقدره فلا بد
ان يحكم مهر المثل وقد بينا ذلك قبل قال وان كان الرجل تزوجها على ثوب خز بعينه معروف
وتصادقا عليه فهلك في يد الزوج فقالت المرأة كان الثوب عشرة اذرع كل ذراع منها
تساوي عشرة دراهم وقال الزوج كان الثوب ثمان اذرع كل ذراع منه كان يساوي عشرة
دراهم فاتفقا على قيمة الذراع وعلى الثوب واختلفا في عدد الذراع ومهر مثلها اكثر مما
ادعته فالقول قول الزوج وليس لها الا ثمانون درهما وانما كان كذلك من قبل انهما اتفقا
على اصل المسمى وصحت التسمية بالاتفاق وانما وقع الخلاف في الوصف لان الذرع وصف
للثوب فالقول فيه قول الزوج لان المرأة تدعي عليه زيادة وهو ينكر قال وكذلك لو
تصادقا انه تزوجها على ابريق فضة بعينه معروف ثم اختلفا في وزنه او جودة فضته
وذلك لانهما اتفقا على اصل المسمى واختلفا في الوصف فكان القول قوله ايضا وكذلك
كل اناء وحلي مصوغ اتفقا من ذلك على شيء معلوم بعينه فهلك فاختلفا في وزنه او جودته
لما بينا قال ولو كان تزوجها على نقرة فضة بعينها معروفة فضاعت في بيته
فاختلفا في وزنها فقالت المرأة كان وزنها مائتي درهم وقال الزوج كان وزنها مائة
درهم فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج في الفضل وانما كان كذلك
من قبل ان الاختلاف في الوزن هاهنا اختلاف في اصل المسمى لان الفضة لا يتعين بالتعيين
فالاختلاف في القدر يكون اختلافا في اصل المسمى والاختلاف متى وقع في اصل المسمى
يحكم مهر المثل كذلك هاهنا ولا يشبه هذا ما وصفت لك من الآنية والثياب وذلك
لان الآنية تتعين بالتعيين فالاختلاف في وزنها يكون اختلافا في الوصف واما الفضة لا
تتعين بالتعيين فالاختلاف في وزنه اختلاف في اصله ولانه لا يكون في تبعيضه ضرر وفي
تبعيض الآنية ضرر قال ولو لم يختلفا في الوزن ولكن اتفقا واختلفا في جودة الفضة
فالقول قول الزوج لانهما لما اتفقا على الوزن فقد اتفقا على الاصل واختلافهما في الجودة
اختلاف في الوصف لان الجودة والرداءة وصفان للعين فكان القول قوله قال
ولو لم تزوجها على نقرة فضة بعينها ولكنها ادعت انه تزوجها على مائة مثقال فضة بيضاء
وقال الزوج تزوجتها على مائة مثقال فضة سوداء كان القول قول المرأة الى مهر مثلها
وانما كان كذلك من قبل انه تزوجها لا على مائة معينة ولكن على مائة في الذمة وهي غائبة
فهما وان اختلفا في الوصف غير ان اختلافهما في الوصف هاهنا كاختلافهما في الاصل
لان الغائب لا يعرف الا بالوصف ولو اختلفا في الاصل كان القول قول المرأة الى مهر مثلها
كذلك هاهنا وهذا على مثال اختلافهما في ذرع السلم قال ولو ان رجلا تزوج امرأة

٤١

على صبرة من طعام بعينها ثم انها ضاعت في يد الزوج فاختلفا في كيلها فقالت المرأة كان كلها
كرين وقال الزوج كان كرا فالقول قول المرأة في ذلك الى مهر مثلها وذلك لان هذا الاختلاف
اختلاف في القدر والاختلاف في القدر اختلاف في اصل المسمى هاهنا فيحكم مهر المثل
ولو اتفقا في الكيل واختلفا في الجودة كان القول قول الزوج وذلك لانهما اتفقا على الاصل
واختلفا في الوصف لان الجودة وصف فكان القول قوله قال ولو اختلفا في الكيل وفي
الجودة جميعا فقالت المرأة كانت الصبرة كرين من طعام جيد وقال الزوج كانت الصبرة كرا من
طعام رديء فالقول قول المرأة في ان الطعام كان كرين ان كان مهر مثلها مثل ذلك او اكثر
والقول قول الزوج في ان الطعام كان كرا رديا اذا كان مهر مثلها مثل ذلك او اقل وذلك لانهما
لو اختلفا في اصل المسمى يحكم مهر المثل فاذا اختلفا في الاصل والوصف جميعا اولى ان يحكمه
وقد اختلفا في الاصل والوصف جميعا فيحكم مهر المثل قال واذا تزوج الرجل المرأة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها فاختلفا في المهر فقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومهر مثلها اكثر من ذلك
وقال الزوج تزوجتها على عشرة دراهم ومتعتها عشرون درهما فلها عشرون درهما وانما
كان كذلك من قبل ان التسمية اذا لم يصح ولم يثبت المسمى فالواجب مهر المثل قبل الطلاق
والمتعة بعد الطلاق قبل الدخول ثم لو اختلفا في اصل المسمى قبل الطلاق يحكم مهر المثل
فاذا اختلفا في اصل المسمى بعد الطلاق قبل الدخول يحكم المتعة والمتعة هاهنا شاهدة
للزوج وهو عشرون فكان لها عشرون وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج في
ذلك كله ان طلق او لم يطلق الا ان يأتي من ذلك بشيء مستنكر جدا وقال محمد رحمه الله
اقول بقول ابي حنيفة في هذا كله والله اعلم

باب من النكاح في الفرقة في المجبوب والعنين ونحوه

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على
ان الحقوق التي تجري فيها الخصومة اذا وجبت قبل الصبي فان القاضي ينصب خصما عنه ليقضي
لها عليه واذا لم يجب لا ينصب خصما ليثبتها عليه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا زوج الصبي وليه امرأة كبيرة باذنها فلما وقع النكاح
فاذا الصبي مجبوب فرافعته المرأة الى القاضي فارادت ابطال النكاح فان القاضي لا ينتظر
بالصبي ان يبلغ ولكنه ينظر فان كان للصبي والد او جد ابو ابيه او وصي اب او جد جعله
خصما عن الصبي يبطل حق المرأة من بينة يقيمها على رضى المرأة او علمها او غير ذلك
والا فرق بينهما وانما كان كذلك من قبل ان حق الوطء ثبت لها بالعقد وبالجب يفوت حقها
في الوطء فيفرق القاضي بينهما اذ لا فائدة في انتظار البلوغ لان الجب لا يزول بالبلوغ فان قيل
الصبي لا يجب عليه ابقاء حق المرأة في الوطء فكيف يفوت حقها ويفرق بينهما والحق لم يجب عليه
الجواب قلنا ابقاء حقها في الوطء وان لم يجب عليه الا ان هذا حق ثابت لها بالعقد عقد النكاح
ولا فائدة في انتظار البلوغ والجب لا يرجى زواله به وحق المرأة بالجب يفوت
فينصب القاضي خصما ليدفع عنه فان قدر على الدفع دفعه والا يقضي عليه قال
ولو كانت المرأة صغيرة زوجها والدها والمسألة على حالها فاراد الوالدان ان يفرق بينهما

لم يكن له ذلك حتى تبلغ الجارية وانما كان كذلك من قبل ان هذا الحق يبطل بالرضى والمراة اذا بلغت
ربما ترضى بذلك فتوخر الى ان تبلغ لان في التاخير الى حال البلوغ فايده فصل محمد رحمه الله
بين هذه المسئله والمسئله الاولى وذلك لان الفرقه لا تجب الا بالمطالبه وقد وجدت المطالبه
في المسئله الاولى فيفرق واما في هذه المسئله لم يوجد المطالبه والصبيه ليست من اهل المطالبه
فلا تفرق بينهما قال ولو ان صبيا زوجه وليه صبيه باذن وليها وهو غير والدها
فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقه ورفعت الامر الى القاضي فان القاضي لا ينتظر
بلوغ الزوج ولكنه ينظر فان كان له والد او وصي احضره وامره ان يخاصم عن الصبي فان
اتى بحجه والا فرق القاضي بينهما وذلك لانها اذا ادركت فقد ثبت لها الخيار ما لم البلوغ
ولو انتظر حال البلوغ ولها حق الخيار بقيت المراة مظلومه معلقه اذ لا فايده في
الانتظار فيفرق بينهما القاضي وان لم يكن للصبي في هذه المسئله وفي المسئله الاولى والد
يخاصم عنه ولا غيره ينصب القاضي خصما عنه فصار بمنزله الاب في ذلك لانه يحتاج
الى القضا عليه في ذلك فيحتاج الى خصم عنه يدفع عنه ويقيم الحجه فان عجز يفرق القاضي
بينهما دفعا للضرر عن المراة قال ولو ان امراه تزوجت صبيا بغير اذن وليها باذن وليه
والصبي غير كفو لها ثم ان اوليا المراة رفعوا امرها الى القاضي وارادوا الفرقه فان القاضي
نصب للصبي خصما يخاصم عنه ولا ينظر في هذا الى ادراك الصبي فان جا بحجه والا فرق بينهما
وذلك لان هذا حق يثبت للاوليا فطالبوه بذلك فينصب القاضي خصما عنه ولا ينتظر البلوغ
اذ لا فايده في انتظاره قال ولو ان رجلا زوج ابنه وهو صبي امراة كبيره وهما نصرانيان
فاسلمت المراة ورفعت امرها الى القاضي وارادت الفرقه وحضر والد الصبي فان القاضي
لا يفرق بينهما ولا يجعل الوالد خصما عنه في هذا ولكنه يتانى بالصبي حتى يعقل الاسلام
فاذا عقل الاسلام احضره وعرض عليه الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وانما كان كذلك
من قبل ان احد الزوجين اذا اسلم لا يثبت الفرقه بينهما الا بعد عرض الاسلام وابايه الاسلام
والصبي ليس باهل للعرض حتى يعرض عليه الاسلام ولا ينتصب له خصما عنه في العرض
من قبل ان العرض لا يجري فيه النيابه الا ترى انه اذا كان بالغا فغاب ووكل غيره ليعرض
عليه الاسلام لا يصح فلا يفرق بينهما وينتظر الى ان يبلغ حدا يعقل الاسلام فيعرض عليه
الاسلام فان اسلم والا يفرق بينهما من قبل انه صار اهلا للعرض لانه اهل للاسلام حتى
لو اسلم فانه يصح فيكون اهلا لعرضه عليه فان اسلم والا يفرق بينهما وهذا خلاف ما ذكرنا
من المسايل لان تلك امور يجري فيها النيابه والعرض لا يجري فيه النيابه الا ترى ان
نصرانيا لو تزوج امراه نصرانيه فاسلمت المراة وارادت ان ترافع امرها الى القاضي فوكل
الزوج وكيلا بخصومتها ثم غاب فارتفعت المراة والوكيل الى القاضي فان القاضي لا يقضي
بفرقتها حتى يحضر زوجها فيعرض عليه الاسلام لان النيابه لا تجري في عرض الاسلام
على الشخص ولو ان رجلا تزوج امراة وهو غير كفو لها فخاصمه اولياوها فوكل وكيلا
بالخصومه وغاب فجعل القاضي وكيله وكيلا جايز الامر وفرق بينهما لان هذا حق يجري

ع بينه وبين امراته

فيه النيابه وعلى هذا ساير المسايل التي ذكرناها قال ولو ان رجلا معتوها لا يرجى صحته
زوجه وليه امراة فلم يصل اليها حتى رافعته الى القاضي فان القاضي يجعل له وكيلا يخاصم عنه
ان لم يكن له والد او وصي ثم يوجله سنه فان وصل اليها والا فرق بينهما وذلك لان حق المراة
في الوطي ثابت بالعقد وبالعنه يفوت حقها في الوطي فينصب القاضي خصما عنه في ذلك
ويفرق القاضي بينهما ان لم يصل اليها في السنه المؤجله بخلاف ما اذا كان صبيا من قبل ان العنه
يزول بالبلوغ لانه ربما يبلغ فيجامع فلا ينصب القاضي عنه خصما بل ينتظر البلوغ لانه غايه
معلومه بخلاف العنه من قبل ان العنه ليس لها غايه يرجى زوالها بها ولا ينتظر لانه لا فايده
في الانتظار قال ولو ان معتوها لا يرجى صحته تزوج امراة وابواه نصرانيان زوجه
ابوه والمراة نصرانيه فاسلمت ثم رفعت امرها الى القاضي فان القاضي يحضر والده ان كان حيا
فيقول له اما ان تسلم فيكون ابنك مسلما باسلامك والا فرقنا بينهما وانما كان كذلك من قبل ان
السبب الموجب للفرقه ان وجد الا ان الفرقه لا تثبت الا بعد عرض الاسلام على الزوج وابايه
الاسلام وعرض الاسلام على المعتوه لا يمكن لانه ليس من اهل العرض والعته ليس له غايه
يزول به فيعرض القاضي الاسلام على ابيه لانه يمكن ان يسلم باسلام ابيه ولا يجعله نايبا
عنه لان العرض لا يجري فيه النيابه قال محمد القياس ان لا يعرض الاسلام على الاب
لابنه الا انا جوزنا ذلك استحسانا لان العته لا يرجى زواله بخلاف الصبي لان الصبي له وقت
معلوم يرجى زواله فينتظر زواله ولان المراة اذا اسلمت لا تخلو اما ان يكون مع زوجها فيطاها
او يمتنع منه لا يجوز ان يكون معه لان المراة مسلمه ولا يجوز ان يطا الكافر المسلمة ولا يجوز ان يمنع منه
لانها تبقى ممنوعه مظلومه في حق الوطي وفوات النفقه والسكنى فيعرض الاسلام
على الاب حتى يسلم باسلامه او نفرق بينهما وهذا بخلاف الصبي لان الصبي له وقت معلوم
يرجى زواله ويمكن ابقا الحق لكل واحد منهما لانه لم يستحق على المراة تسليم نفسها اليه
ما دام صغيرا فينتظر البلوغ او حالا له يعقل الاسلام فيعرض عليه الاسلام فان اسلم والا
فرق بينهما فان كان الوالدان قد ماتا جعل القاضي له خصما يخاصم عنه لم يفرق بينهما
يعني بذلك انه ينصب خصما عنه حتى يقيم البينه عليه ان ابويه اسلما ثم ماتا فان عجز
عن اقامة الحجه نفرق ففقد ابواها وهما حران مسلمان فلاعنها فلما فرغا من اللعان لم يفرق
القاضي بينهما حتى صارت المراة معتوهة لا يرجى صحتها او صار الرجل معتوها فان القاضي
يفرق بينهما وذلك لان السبب الموجب للفرقه قد وجد وهو اللعان فيفرق بينهما كما لو كان
مفيقا من قبل ان اللعان لا يبطل بالعته على ما عرف من اصل اصحابنا ان اللعان شهادات
موكدات بالايمان والشهاده لا تبطل بالعته الا ترى انه لو شهد شاهدان على مال عند
القاضي ثم جنا قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما فان القاضي يقضي بشهادتهما التي شهدا بها
عرفت ان الشهاده لا تبطل بالعته واذا كانت الشهاده بالعته لا تبطل فكذا اللعان
فيفرق القاضي بينهما ولو انها زنت قبل ان يفرق القاضي بينهما لم يفرق بينهما وكانت امراته
على حالها من قبل ان اللعان قد بطل بالزنا فاذا بطل اللعان لا يفرق القاضي بينهما

وكذلك لو ان المراه قذفت رجلا فضربت الحد او كان الرجل هو الذى قذف فضرب الحد لم يفرق
بينهما وذلك لان اللعان قد بطل الا ترى انه لو شهد شاهدان عند القاضى ثم حدا فى القذف
فان القاضى لا يقضى بشهادتهما واللعان شهادة فتبطل ايضا الا ترى ان القاضى لو كان
فرق بينهما قبل ذلك ثم انها صارت معتوهة فتزوجها لم يجز النكاح ولو انها زنت او ضربت حدا
فى قذف او ضرب الرجل حدا فى قذف كان له ان يتزوجها فى قول ابى حنيفة ومحمد لان اللعان
قد بطل وكذلك الوجه الاول قال ولو ان رجلا التعن ولم يلتعن المراة حتى صار الرجل
معتوها فان القاضى لا يفرق بينهما ولا يامر المراة باللعان من قبل ان اللعان يستدعى
مجلا يشار اليه على ما قال الله تعالى اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ولا حرج
من ان يكون مشارا اليه لانه لا يصح الاشارة اليه بعد لعنته قال ولو انهما التعنا
جميعا ثم وكلت المراة والرجل وكيلا يفرق القاضى بينهما وكان الوكيل فى ذلك بمنزله
الذى وكله وذلك لان هذا قضاء على الغايب والوكيل يقوم مقام الغايب فى القضا على الغايب
فيفرق بينهما كما لو كانا حاضرين قال ولو ان رجلا مسلما تزوج صبية صغيرة
مسلمة زوجها اياه ابوها ثم ان ابويها جميعا ارتدا عن الاسلام والجارية صبية على حالها
لم تبن من زوجها بردة ابويها وانما كان كذلك من قبل ان الابوين وان ارتدا فهى فى دار الاسلام
فبقيت مسلمة تبعا للدار ولهذا المعنى لو ماتت نصلى عليها ولو كانا ارتدا ولحقا بها الى
دار الحرب بانت من زوجها حين يوصل بها الى دار الحرب وذلك لانها لما اخرجت من الدار
خرجت من ان تكون من اهل الدار فخرجت من ان تكون تبعا للدار وصارت تبعا لابويها
فوقعت الفرقة بينهما ولهذا لو سبيت كانت امة ولو كانت امها مسلمة فى دار الاسلام
او بعد ما ارتدت ولحق بالصبية ابوها مرتدا بدار الحرب لم تبن من زوجها وذلك لان الصغير
يتبع خير الابوين دينا فتصير هذه الصبية تبعا للام لكونها مسلمة فلا تصير تبعا للاب
فصار حكمها حكم المسلمين فصار كمسلم دخل دار الحرب وكذا اذا ماتت امها بعدما ارتدت
فى دار الاسلام من قبل ان المراة لما كانت فى دار الاسلام بقيت الصغيرة تبعا للدار الاسلام
لكون الام فيها كما لو اسلم احدهما فانها يكون تبعا لخير الابوين دينا ولهذا لو ماتت يصلى
عليها ولا تسبى وكذلك لا تبين من زوجها قال ولو ان رجلا مسلما تزوج صبية نصرانية
زوجها اياه ابوها والابوان نصرانيان ثم ان الاب صار مجوسيا والام على نصرانيتها
او ماتت او هى حية فالابنة على دينها لا تبين من زوجها بتمجس ابيها وانما كان كذلك من
قبل ان الولد يتبع خير الابوين دينا وخير الابوين دينا الام فتبعها فبقيت نصرانية
كما كانت قال ولو ان ابويها تمجسا جميعا والجارية صبية على حالها بانت
من زوجها وان لم يلحقا بها الى دار الحرب وذلك لانها صارت مجوسية تبعا لابويها
ولا تجعل مسلمة تبعا للدار من قبل ان الدار دار الاسلام لا دار النصرانية وهى كانت
نصرانية لا مسلمة فتمجست تبعا لابويها بخلاف ما اذا كانت مسلمة من قبل انها اذا
كانت مسلمة كانت من اهل الدار فاذا تمجس ابواها بقيت مسلمة تبعا للدار لانها الدار

دار الاسلام وليس لها من المهر قليل ولا كثير وذلك لان الفرقة جاءت لمعنى فيها وهو كونها مجوسية
تبعا لابويها والفرقة اذا جاءت من قبل المراة تسقط المهر قال ولو كانت ادركت وهى
عاقلة مسلمة وابواها مسلمان ثم صارت معتوهة ثم زوجها ابوها من رجل مسلم فالنكاح
جائز فان ارتد الابوان ولحقا بها دار الحرب لم تبن من زوجها ولم يقع عليها شىء لو ظهر لها وانما
كان كذلك من قبل انها كانت مسلمة باسلام نفسها لا باسلام ابويها ولا بالدار فتبقى على الاسلام
ابدا وكذلك اذا عقلت الصبية الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة فهى بمنزلة هذه فى جميع
ما وصفت لك لما بينا من المعنى قال ولو ان رجلا مسلما تزوج صبية نصرانية لها ابوان
نصرانيان فكبرت الصبية وصارت بالغة وهى لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان
ولا تصفه الا انها ليست بمعتوهة بانت من زوجها وذلك لانها معطلة وليست على دين
اهل الكتاب الذين تحل مناكحتهم لانها خرجت بالبلوغ من ان تكون على دين ابويها ولم تصف
دينهما فتبين من زوجها وكذلك لو ان رجلا مسلما تزوج صبية صغيرة مسلمة فبلغت الصبية
وهى عاقلة ولست بمعتوهة الا انها لم تصف الاسلام ولا تعرفه فانها تبين من زوجها
وذلك لانها كانت مسلمة تبعا لابويها فاذا بلغت ولم تصف الاسلام صارت مرتدة وقولنا
لا تصف الاسلام معناه اذا وصف الاسلام وادخل فيه ما لا يليق به فانها لا تعرفه لا انها
اذا استوصفت الاسلام لا تصف باعتبار العجز ولو لم يدخل الزوج بواحدة منهما فلا مهر
لواحدة منهما وذلك لان الفرقة جاءت من قبل المراة واذا جاءت الفرقة من قبل المراة لا يجب المهر
ولو كان دخل بهما فى صغرهما فلهما المهر الذى سمى وذلك لانه استوفى بالدخول ما ورد
عليه العقد حال قيام النكاح فلا يسقط المهر بالفرقة قال فان وصفت المجوسية
ودانت بها وهى تعقل ذلك ولم تبلغ بانت من زوجها فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يكون مسلمة اذا عقلت الاسلام ووصفته ولم تبلغ ولا تصير
المسلمة كافرة اذا دانت بالكفر اذا لم تبلغ وهذه المسئلة مبنية على ان ردة الصبى ردة عندهما
وعند ابى يوسف لا يكون ردة وجه قول ابى يوسف ان هذا من باب الاضرار بالصبى
والصبى يصان عن الاضرار بخلاف الاسلام حيث يصح لانه من باب المنافع والصبى تحصل له
المنافع وجه قولهما وهو ان الصبى يصح اسلامه فيصح ردته وذلك لان الردة ترك
الاسلام فاذا تصور منه الاسلام وجب ان يتصور تركه لانه يستحيل ان يقدر على شىء
ولا يقدر على تركه والله اعلم بالصواب

باب

نكاح ما تقام عليه البينة من المراة والزوج الذى يفرق بين المراة وزوجها بنى محمد بن الحسن
رحمه الله هذا الباب على ان القضا على الغايب او للغايب لا يجوز الا اذا انتصب الحاضر خصما
عنه اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل نكاح
امراة فانكرت ذلك فاقام عليها شهودا بانها امراته ثم اقامت المراة شاهدين بانه تزوج
اختها قبل الوقت الذى ادعى فيه نكاحها وانها امراته على حالها والزوج ينكر فان ابا حنيفة
رحمه الله قال فى ذلك اقضى على المراة التى ادعى الزوج نكاحها بالنكاح الذى ادعى اذا

كانت لاختها الاخرى غائبة ولم التفت الى بينة المراة الشاهدة على نكاح اختها وقال لا اقضي بنكاح الغائبة ولا اقضي بنكاح الشاهدة ولكن اقف الامرين جميعا فان حضرت الغائبة واقامت البينة على ما ادعت لها الشاهدة اخذت ببينتها وقضيت بانها امراته وفرقت بينه وبين التي ادعت نكاحها وابطلت بينته عليها فان حضرت الغائبة فانكرت ما شهدت لها به الشهود قبلت بينة الزوج على الشاهدة ولم التفت الى البينة الاخرى وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الباب باب الفروج فوجب الاحتياط فيه والاحتياط ان توقف بالامرين حتى لو جاءت الغائبة واقامت البينة تقضي لها وان انكرت تقضي للزوج ببينته وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح الذي تدعيه المراة اما ان يكون حقا للاخت او حقا عليها فكيف ما كان فانه لا يجوز القضاء به لانها ما انتصبت خصما عنها والقضا على الغائب من غير خصم عنه لا يجوز وقد ثبت نكاح الشاهدة بالبينة فلا يمكن التوقف فيه فان قيل هلا قلتم بان الشاهدة تنتصب خصما عن الغائبة كما في الشرا فان رجلا لو ادعى دارا على رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب واقام على ذلك البينة فان القاضي يقضي بالملك له والشرا جميعا وينتصب المدعي خصما عن الغائب الجواب قلنا انما كان الامر كذلك في الشرا لانه يدعي الملك بالشرا والملك المستفاد بالشرا بدون الشرا لا يكون فينتصب خصما عن الغائب ليقضي القاضي له بحقه بحكم الشرا اما هاهنا الشاهدة لا تنتصب خصما عن الغائبة لانه ليس من ضرورة نكاحها حرمة نكاح اختها فانه لو تزوج باختها ثم طلقها وانقضت عدتها حل له ان يتزوجها فلا تنتصب الشاهدة خصما عن الغائبة وقول ابي يوسف احب الى محمد وهو استحسان وليس بقياس والقياس قول ابي حنيفة رحمه الله قال ولو كانت الشاهدة اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح الغائبة والزوج منكر كان هذا والاول سوا على ما وصفت لك في قولهم جميعا وذلك لانه لم يثبت بالشهادة على الاقرار الا ما يثبت بالشهادة على النكاح فلا تفسد نكاح الشاهدة بذلك كما بالاول لما ذكرنا ان نفس نكاح الاخت غير مفسد نكاحها وانما المفسد بقاؤه في الحال ولم يثبت به البقا لانه يجوز انه طلقها وانقضت عدتها قال فان اقر الزوج في المسلتين جميعا ان الغائبة كانت امراته سئل هل كان بينه وبينها فرقة فان انكر فرقنا بينه وبين الشاهدة ولم يصدقه على نكاح الغائبة الا ان تحضر مقرة له بما ادعى وانما كان كذلك من قبل ان اقراره بنكاح الغائبة لا يمنع جواز نكاح الحاضرة وانما المانع بقاؤه فلم يكن في اقراره بحرمة نكاح الشاهدة من جميع الوجوه فلا يبطل نكاحها حتى يسال فان اقر ببقا نكاح الغائبة فرقنا بينه وبين الحاضرة لانه اقر بفساد نكاحها حين اقر ببقا نكاح اختها ولم نصدقه في حق نكاح الغائبة من قبل ان اقراره يعتبر في حق نفسه لا في حق غيره فان حضرت الغائبة وصدقته في ذلك كانت زوجته والا فلا فصل بين الاقرار بالنكاح وبين اقامة البينة على النكاح فانه يثبت بالاقرار ولا يثبت بالشهادة وذلك لان الاقرار شرع ملزما فاذا اقر على نفسه بشي يلزمه فيما يرجع الى نفسه دون غيره الا ترى لو اقر بشي فانه لا يحتاج فيه الى قضا قاض فانه يلزمه بغير القضا من القاضي واما الشهادة

ما شرعت ملزمة فلا تلزم شيا بنفسها الا ترى انه لا يثبت بالشهادة شي الا بقضا القاضي والقاضي لا يقضي بذلك لان الشاهدة ليس لها حق في ذلك واختها غائبة والقضا على الغائب لا يجوز ولو قال كانت امراتي فطلقتها قبل ان ادخل بها او دخلت بها فطلقتها واخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته بما ادعى من الطلاق وانقضا العدة الشاهدة واقام البينة على نكاح الشاهدة فان ابا يوسف ومحمدا رحمة الله عليهما قالا لا يقضي له بالنكاح على الشاهدة وان لم تحضر الغائبة وذلك لان اقراره بنكاح الاخت لا يمنع جواز نكاحها وبقاؤه يمنعه فاذا اقر بالطلاق وانقضا العدة يصدق في ذلك لانه اقرار على نفسه ومن اقر على نفسه يصدق فيه ولو حضرت الغائبة فكذبته في الطلاق وادعت انها امراته فان الطلاق واقع عليها على ما ادعى وعليها العدة منذ يوم اقر بالطلاق ان كان قد دخل بها والثانية امراته لا يبطل نكاحها وذلك لانه اقر بالطلاق والمراة تنكره فيصدق فيما عليه ولا يصدق فيما يرجع الى حق الغير كما لو قال للمطلقة اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة فانه يصدق فيما يرجع اليه حتى يحل له ان يتزوج باختها واربع سواها ولا يصدق في حق المراة حتى تجب عليه النفقة والسكنى وانما تجب عليها العدة من حين اقر بالطلاق ولا يصدق في انقضا العدة لانه يريد بذلك ابطال حق المراة في النفقة والسكنى فلا يصدق في ذلك وتجب عليها العدة من حين اقر بالطلاق كما لو قال الزوج لامراته قد كنت طلقتك وانقضت عدتك والمراة تنكر تجب العدة عليها من حين اقر بالطلاق لما بينا من النفقة كذلك هاهنا ولا يبطل نكاح الثانية من قبل ان قولها معتبر في حقها واما في حق ابطال نكاح الاخت فلا قال ولو جاءت بولد ما بينها وبين سنتين منذ يوم اقر لزمه وفرقنا بينه وبين اختها وذلك لان النسب لما ثبت تبين ان نكاحها وقع في العدة ونكاح الاخت في عدة الاخت لا يصح لانه يؤدي الى جمع الما في رحم الاختين هذا كما لو طلق الرجل امراته واحدة ثم مكث شهورا ثم قال اخبرتني ان عدتك قد انقضت فكذبته له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يصدق في نفسه فان جاءت بولد يلزم الزوج ويفرق بينه وبين اختها لما بينا من المعنى كذلك هذا قال ولو ان رجلا ادعى على امراة انه تزوجها وجحدت ذلك واقام عليها شاهدين بالنكاح فاقامت المراة البينة انه تزوج ابنتها او امها قبل نكاحها ولم يقم بينة على دخول منه بها فان هذا والباب الاول على السوا على قياس قول ابي حنيفة على ما وصفت لك وانما كان كذلك من قبل ان النكاح كما وقع صحيحا وقع فاسدا فان كان فاسدا لا يوجب الحرمة فلا تثبتها بالشك ولان نكاح الام لا يوجب الحرمة الا بالدخول والدخول لا يثبت بنفس النكاح فلم يكن النكاح حقا للشاهدة فلا يجوز الحكم به على غير الشاهدة لان الشاهدة ما انتصبت خصما في ذلك عنه ولو اقامت البينة على الاقرار بنكاح الام فهو كذلك ايضا من قبل ان نكاح الام لا يوجب الحرمة الا بالدخول فلا تنتصب الشاهدة فيه خصما عن الغائبة اذ لا حق لها فيه فان اقامت البينة على اقراره بنكاح ابنتها فرقنا بينه وبين اختها وذلك لان نكاح البنت حرم نكاح الام من غير دخول فيكون

للشاهد فيه حقا فيفرق بينهما اذا ثبت بالاقرار وابطلنا نكاح الشاهد ولم نقض
بنكاح الابن من قبل ان اقراره يعتبر في حقه ولا يعتبر في حق غيره فلا يثبت بقوله نكاح
الابن فصل بين الشهادة على النكاح وبين الشهادة على الاقرار بالنكاح في حق الابن
حيث قال بانه يفرق بين الزوج والشاهد بالشهادة على الاقرار بنكاح الابن ولا يفرق
بالشهادة على نكاح الابن وذلك لان الشهادة ليست للالزام انما هي لاثبات العقد والعقد
قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا لو وقع الشك في الحرمة فلا يثبت الحرمة بالشك الا ترى انه
لو شهد شاهدان على شيء فانه لا يلزم الا بحكم الحاكم وهذا بخلاف الاقرار من قبل ان الاقرار
للالتزام فلا يقتضي الا الصحيح والنكاح اذا كان صحيحا يثبت الحرمة على سبيل التابيد
وقد ثبت النكاح صحيحا بالاقرار ولانه لا يثبت الا للالزام الا ترى انه لو اقر بشيء يلزمه
ولا يحتاج فيه الى حكم الحاكم ولو اقامت البينة انه تزوج امها او ابنتها وجامعها فرقنا بينه
وبين الشاهد وذلك لان الدخول متى ثبت يوجب الحرمة على سبيل التابيد فيحرم نكاح
الشاهد وليس فيه اثبات حق على الغايبة من قبل انا نعتبر الدخول في تحريم هذه وهي خصم في
ذلك ولا نعتبر ذلك في حق الغايبة حتى لم نقض بنكاح الغايبة لان القضاء على الغايب لا يجوز
بخلاف العقد من قبل ان العقد لا يوجب حرمة نكاح الشاهد فيكون ذلك اثبات حق على
الغايب او للغايب فكيف ما كان فانه لا يجوز وعلى هذا اذا اقامت البينة على اللمس والتقبيل
والجماع فيما دون الفرج لان هذه الخصال توجب الحرمة على سبيل التابيد على مثال
الدخول قال ولو ان رجلا تزوج امراة ثم اقر بعد ما تزوجها ان فلان بن فلان كان زوجها
قبله فقالت المراة صدقت هو زوجي على حاله فلا نكاح بيني وبينك فقال الزوج المقر
قد كان طلقك قبل ان تزوجتك وانقضت عدتك فتزوجتك بعد ذلك واقروا بهذا كله
عند القاضي وفلان المقر له غايب فان القاضي لا يفرق بين هذا الشاهد وبين امراته
للاقرار الذي اقر به بعد ويقضي بانها امراته وانما كان كذلك من قبل انهما قد اتفقا على
العقد وجوازه والزوج ما اقر بفساد النكاح حيث قال تزوجتك بعد ما طلقك وانقضت
عدتك والمراة تريد ابطال حق الزوج في النكاح فلا يقبل قولها ونفيا على النكاح لذلك
فان جاء الغايب فاقر انها امراته وانكر الطلاق قضيت بانها امراته وذلك لانه اقر
ابتدا انها كانت امراة الغايب والاقرار للغايب صحيح فصح اقرارهما في حقه فاذا انكر
الطلاق نقضي بانها امراته من قبل ان الحاضر يدعي الطلاق وهو ينكر فلا يقبل قوله
عليه فان كان الاخر قربها لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها لان هذا وطي بتقدمه عقد
فوجبت العدة ووقعت الفرقة بينهما فتجب العدة فان جاء الاول فاقر بالنكاح والطلاق
وانقضاء العدة وانكرت المراة ذلك كله الا النكاح فان الطلاق يقع عليها من الاول حين اقر به
عند القاضي وتجب عليها العدة من يوم يفرق بينه وبين الاخر وذلك لان النكاح قد ثبت
بينهما والزوج يدعي الطلاق في زمان ماض فلا يقبل قوله في ذلك في حق المراة فيقع
عليها الطلاق الان وتجب العدة الان لانه يريد ابطال حقها في النفقة والسكنى هذا كلما

لو قال الرجل لامراته قد كنت طلقتك وانقضت عدتك وانكرت المراة ذلك يقع الطلاق في الحال
وتجب العدة لانه يريد ابطال حقها في النفقة والسكنى فلا يعتبر قوله في حقها ولو ان الاخر
اقر للاول انه كان تزوجها قبله وطلقها بعد الدخول وانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك
فادعى الزوج الاول انه تزوجها ولم يطلقها وانكرت المراة ان يكون الاول تزوجها فهي
امراة الاخر وذلك لان الزوج الثاني لم يقر بحرمة نكاحها حيث زعم انه تزوجها
بعد ما ابانها الاول وانقضت عدتها والمراة تنكر ذلك ايضا فلم يثبت بذلك للاول
نكاح وهو يدعي نكاحها ولا يسمع قوله في حق نفسه فيكون امراة الاخر قال ولكن لو قال
زوجها الاخر انه كان لها زوج قبله فلم يسمه فقالت المراة صدقت ولم يطلقني فلا نكاح
بيني وبينك فقال الزوج قد كان طلقك وانقضت عدتك فالقول قوله ولا يفرق بينه
وبين امراته وذلك لان الزوج لم يعترف بالحرمة ها هنا والمراة تريد ان تبطل حقه في النكاح
فلا يقبل قولها فيه ولو جاء رجل وادعى انه زوجها وصدقته المراة وقالا جميعا
للزوج هذا الرجل الذي اقررت بنكاحه له قبلك فانكر الزوج ذلك فالقول قوله ولا
يمين عليه في قياس قول ابي حنيفة وذلك لانهما اقرا بالنكاح لانسان معين لكن لانسان
منكر فكان القول قوله ولا يستحلف في ذلك من قبل ان الاستحلاف انما يحتاج اليه
ليثبت النكاح بينهما وبين الاول بالنكول والنكول بذل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري
في الابضاع فلا يستحلف اذ ليس فيه فايدة واما في قول ابي يوسف ومحمد فانه يستحلف
على ما ادعوا من ذلك فان حلف كانت امراته وان نكل عن اليمين فرق بينه وبينها وكانت
امراة الاول وهذا لان النكول اقرار عندهما والاقرار بالنكاح صحيح والكلام فيه مشهور
في موضعه قال واذا تزوج الرجل المراة على امة بعينها او عبد فاعتقها الاب حين يقع عقد النكاح
وذلك لانه جعل الاب بدل البضع فيثبت ملكها فيه كما ثبت ملك الزوج في البضع فيعتق
عليها كما لو اشتراها فان استحق رجل اباها فقضى القاضي له به ثم ان زوجها اشتراه
من الذي استحقه فاراد ان يدفعه اليها من مهرها فابت ان تاخذ منه الا قيمته لم يكن
لها ذلك وليس لها الا الاب بعينه الا ان يجبر عليه وذلك لانه تزوجها عليه فوجب تسليمه
وعند الاستحقاق انما كان عليه قيمته لتعذر تسليم المسمى وقد قدر عليه فلا يجب
القيمة ولا يعتق الاب حتى يسلم لها اما تسليمه او يقضي القاضي به للمراة وذلك لان الاب
لما استحق صار قيمته واجبة على الزوج فبعد ذلك وان قدر على تسليمه فلا يثبت للمراة
فيه الملك الا بالرد او بقضاء القاضي لانه لم يوجد ها هنا سبب يوجب الملك بعد ما استحق
قال فان اعتقه الزوج او كاتبه او باعه فهو جايز وذلك لانه مملوك الزوج ما لم يرده
اليها او يقضي به القاضي لها فيملك التصرف فيه قال ولو ان الزوج يقضي عليه القاضي
بقيمة الاب للمراة حين استحقه صاحبه ثم اشتراه الزوج بعد ذلك فليس لها الا القيمة
التي قضى لها القاضي وذلك لان القاضي لما قضى لها بالقيمة تحول حقها
من العين الى القيمة فلم يبق لها حق في العين وليس لها الا القيمة والله اعلم بالصواب

باب من نكاح المخاطبة بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان احد شطري العقد لا يقف على ما ورا المجلس وان كله يقف من قبل ان العقد ايجاب
وقبول والجامع بينهما المجلس فاذا وجد المجلس ارتبط الايجاب بالقبول فيكون عقدا
والعقد يتوقف على الاجازه واذا لم يوجد المجلس بقي شطر العقد وشطر العقد لا يكون
عقدا فلا يتوقف وان العقد لا يقوم بشخص واحد الا اذا كان قايما مقام شخصين
لاستحالة ان يكون الشخص الواحد موجبا ومستوجبا اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل
قال محمد بن الحسن واذا زوج الرجل رجلا امراة بمحضر من الشهود بغير امره من المراة
ولا من الرجل يخطب الرجل عليهما جميعا فزوج كل واحد منهما صاحبه فبلغهما فرضيا
بذلك فالنكاح باطل لا يجوز في قول ابي حنيفه ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
ثم رجع فقال النكاح جايز ووجه قول ابي يوسف هو انهما لو وكلاه فعقد العقد بنفسه
فانه يجوز فكذلك اذا اجازاه لان الاجازه بمنزلة الوكاله ووجه قول ابي حنيفه ومحمد
ان هذا شطر العقد لانه لا يملك الا احد شطري العقد بنفسه وليس يقام مقام
احدهما في الشطر الاخر وشطر العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس وهذا لان الجامع
بينهما هو المجلس ولم يوجد فبقي شطرا وهذا خلاف ما اذا كان وكيلا فان الوكيل قايم
مقام الموكل فاذا كان وكيلا عنهما كان قايما مقامهما فاذا كان قايما مقامهما وعقد
العقد في المجلس صح لان الجامع بينهما قد وجد اما هاهنا فبخلاف ذلك الا ترى انه لو
خاطب المراة وقال زوجتك من فلان فان هذا لا يتوقف على ما ورا المجلس لان هذا
شطر العقد كذلك هاهنا قال ولو كان المخاطب انس فزوج المراة احدهما بغير اذنها
وزوج احدهما الرجل بغير امره فبلغهما فرضيا بذلك فالنكاح جايز في قولهم جميعا وذلك
لان كل واحد منهما ملك احد شطري العقد بطريق الاصاله فاذا وجد منهما الايجاب
والقبول في المجلس صح العقد وارتبط الايجاب بالقبول لوجود الجامع منهما فيكون
عقدا يتوقف على ما ورا المجلس فاذا اجازاه نفذ قال ولو كان الرجل وكل رجلا
بان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل بان يزوجها فزوج ذلك الرجل المراه بمحضر
من الشهود وهو المخاطب لهما جميعا فالنكاح جايز وذلك لانه قايم مقامهما فصار
كانهما عقدا العقد بانفسهما ولو عقدا العقد بانفسهما صح كذلك هذا ويكون هو
بمنزلة السفير والمعبر عنهما فصل بين هذا وبين البيع فان الواحد لا يتولى
طرفي العقد ويتولى طرفي عقد النكاح وذلك لان الوكيل في باب النكاح بمنزلة السفير
والمعبر وفي باب البيع بمنزلة المنشي والواحد يصلح ان يكون رسولا من الجانبين ولا يصلح
منشيا للعقد من الجانبين لاستحالة ان يكون الشخص الواحد موجبا ومستوجبا
الا ترى ان الحقوق تتعلق بالوكيل في البيع لا بالموكل وفي باب النكاح تتعلق بالموكل
لا بالوكيل عرفت انه سفير وكان الفقه في ذلك وهو ان التصرف وقع للوكيل
في البيع ثم للموكل وفي باب النكاح يقع للموكل لانه لا يجوز ان يقع النكاح لاجل جهله

46

لغيره ولكن لكان رجلا زوج ابنه الصغير امته اخيه وهي صغيره في حجره وقد مات ابوها وهو
وليها جاز وكان لها الخيار اذا ادركت وذلك لان الرجل قايم مقامهما بحكم الولايه عليهما
فيصح النكاح منه قال ولو ان الوكيل وكله احدهما ان يزوجه ولم يوكله الاخر
فزوج الوكيل احدهما صاحبه وهو المخاطب لهما جميعا فبلغ الذي لم يوكله فاجاز
النكاح فالنكاح باطل وذلك لانه ملك احد شطري العقد وشطر العقد لا يتوقف وكذلك
لو ان رجلا زوج نفسه امراة بمحضر من الشهود وكان هو المخاطب عليها فبلغها فرضيت فالنكاح
باطل وذلك لانه لا يملك بطريق الاصاله الا احد شطري العقد فاذا تزوجها فقد اتى
بشطر العقد وشطر العقد لا يتوقف قال ولو ان رجلا وكلته امراة ان يزوجها
فاشهد انه تزوجها فبلغها فرضيت فالنكاح باطل وذلك لان توكيلها بالتزويج لا يقع
على الوكيل وانما يقع على غيره فلم يكن الوكيل داخلا تحت الامر فاذا تزوجها فقد اتى بغير ما
امرت به فيكون اتيا بشطر العقد فلا يصح قال ولو وكلته ان يزوجها نفسه فاشهد
انه قد تزوجها فالنكاح جايز وذلك لانه ملك احد شطري العقد بطريق الاصاله
والشطر الاخر بالوكاله فاذا تزوجها فقد ارتبط الايجاب بالقبول ونفذ فان ردت
بعد ذلك كان ردها باطلا وذلك لانه لما تزوجها نفذ التصرف بالتزويج فاذا ردت
هي فقد ردت بعد النفاذ والرد بعد النفاذ لا يصح قال وكذلك ابن عم صبيه يتيمه
هو وليها لا ولي لها اقرب منه زوجها نفسه بشهادة الشهود فالنكاح جايز ولها الخيار
اذا ادركت وذلك لانه ملك احد شطري العقد بطريق الاصاله والشطر الاخر بالولايه
فاذا تزوجها صح ولها الخيار اذا ادركت لان ابن العم قاصر الشفقه وهو في الشفقه دون الاب
والجد فالشرع اثبت لها الخيار اذا ادركت حتى لو رات في حقها قصورا ردت والا رضيت
قال ولو كانت كبيره وهي بكر فاتاها فقال اني اريد ان ازوجك نفسي فسكتت
فذهب فاشهد انه قد تزوجها فالنكاح جايز وذلك لان الشرع جعل سكوت البكر رضا
منها بالنكاح فاذا استاذنها الولي في النكاح فسكتت فقد رضيت بذلك فصار بمنزله
توكيلها اياه ولو وكلته فتزوجها فانه يصح كذلك هاهنا قال ولو تزوجها قبل
ان يستامرها ثم بلغها فسكتت لم يجز وذلك لانه ملك احد شطري العقد ولم يملك
الشطر الاخر اذا لم يستامرها فاذا تزوجها فقد اتى باحد الشطرين واحد الشطرين لا يكون
عقدا وهو قول ابي حنيفه قال ولو كان للرجل امه فزوجها من رجل برضاها بغير
اذن الزوج وكان الذي خاطب عن الزوج ابوه او رجل غير مولى الامه بغير اذن الزوج
والزوج بالغ فلم يرض الزوج بالنكاح حتى اعتق المولى الامه فان النكاح موقوف
وللامه ان تنقضه ان لم يجز الزوج وذلك لان هذا نكاح موقوف وقد صار امرها اليها
في النكاح والنكاح اذا كان موقوفا كان لكل واحد من الزوجين ان ينقضه فان لم تنقضه حتى
اجاز الزوج النكاح فالنكاح جايز ولا خيار لها للعتق وذلك لان النكاح وقع برضاها
وكان موقوفا على اجازة الزوج فاذا اجازه نفذ وجاز ولا يكون لها خيار العتق من قبل

ان خيار العتق انما يثبت لازدياد الملك عليها بالحرية والملك لم يزدد عليها بالحرية لان النكاح
انما تم بعد العتق وثبت الملك بعد العتق والمهر للامة وذلك لان المهر انما يثبت بعد ثبوت
الملك في البضع والملك في البضع انما يثبت بعد تمام العقد وتمام العقد انما يكون بعد العتق كان
فصار كان العقد وجد بعد العتق ولو وجد العقد بعد العتق كان المهر لها كذلك هاهنا
كل نكاح تم بعد العتق ولم يدخل الزوج فيه الامة فالمهر فيه للامة ولا خيار للامة فيه
قال ولو كان المولى زوج امته بغير رضاها ثم اعتقها والمسالة على حالها ثم بلغ الزوج
فاجاز النكاح فان النكاح موقوف فلا يجوز الا ان تجيزه الامة المعتقة وذلك لان المولى
زوجها بغير رضاها ولم يرض الزوج بذلك حتى اعتقت الامة وصار الامر في يدها فصار
كما لو زوجها المولى بعد عتقها ولو زوجها المولى بعد عتقها كان النكاح موقوفا على اجازتها
كذلك هاهنا قال ولو كان المولى زوجها برضاها كان زوجها برضاها بعد العتق
فاذا اجاز الزوج قبل ان تنقض الامة النكاح فالنكاح جائز وذلك لان النكاح بعد العتاق
موقوف على اجازة الزوج اذا كان برضاها فلها ان تنقضه قبل الاجازة فاذا اجازه الزوج
قبل نقضها اياه نفذ فبعد ذلك لو ارادت نقضها لا تملك قال وكذلك رجل زوج
ابنته وهي صغيرة رجلا كبيرا زوجها ابوه بغير اذنه فلم يجز الزوج النكاح حتى بلغت
الجارية ثم اجاز الزوج النكاح بعد ذلك فان النكاح لا يتم حتى تبلغ الجارية فاذا بلغتها فرضيت
فالنكاح جائز وذلك لان هذا النكاح وقع بغير اذن الزوج فصار موقوفا على اجازته
فاذا لم يجز حتى بلغت الجارية صار امرها اليها فصار كان الاب زوجها بعد بلوغها
ولو زوجها بعد بلوغها واجاز الزوج النكاح لا يجوز حتى ترضى كذلك هاهنا فان بلغها
فسكتت فالنكاح جائز وذلك لانها بكر بالغة فيكون سكوتها رضاها الا ترى انها لو ردت
النكاح بعد البلوغ قبل ان تجيز كان لها ذلك فكذلك لا يتم الا ان تجيزه الا ترى ان رجلا
لو باع عبد ابنه وهو صغير في عبا له على ان الاب بالخيار ثلثة ايام فكبر الغلام في الثلثة
الايام قبل ان يجيز الاب البيع فالبيع باطل لان الغلام اذا كبر بطل بيع الاب عليه
فيما فعل ولجارته وكذلك الجارية حين بلغت قبل ان يتم النكاح بطل النكاح الا ان
تجيزه وذلك لان الاب انما كان له التصرف في مال الصبي بولايته عليه فاذا بلغ
الغلام لم يبق له ولاية التصرف عليه وصار امر التصرف الى الغلام فيكون الخيار اليه
فان اجاز في مدة الخيار صح كما لو كان الاب باعه بعد بلوغه والا فلا قال واذا
زوج الرجل جاريته وهي ابنة عشر سنين رجلا ولم تبلغ فالنكاح جائز لان له ولاية
انكاحها فان اعتق الجارية قبل ان تبلغ وهي تعقل الخيار فاختارت نفسها او زوجها
فالخيار باطل وذلك لان الخيار انما يكون بالتكلم وهي ليست من اهل التكلم فوجود خيارها
وعدمه بمنزلة وذلك لان الخيار حكم من المولى يحكم به على الصغيرة وهي ليست من
اهل ان يحكم عليها بقولها فلا يصح ولا خيار لها حتى بلغت فاذا بلغت خيرها الحاكم
الحاكم خيار العتق ولم يخيرها خيار البلوغ من قبل ان النكاح قد صح من المولى قبل العتق

الجارية بذلك لان ح موقوف على اجازتها موموقوف على اجازته

87

فاذا عتقت ازداد الملك عليها وهي تحتاج الى دفع تلك الزيادة لانها تتضرر بذلك فاثبت لها
الشرع الخيار دفعا للحرج فان اختارت الزوج والا وقعت الفرقة بينهما حين تختار
نفسها بغير طلاق وذلك لانها تحتاج الى دفع زيادة الملك ودفع الزيادة لا يمكن الا
برفع الملك فيكون اختيارها نفسها فسخا للنكاح ورفعا اياه وانما لم يثبت لها خيار البلوغ
من قبل ان التصرف صدر عن ولاية كاملة ونفذ قبل البلوغ فاذا بلغت لا يكون لها الخيار
بالبلوغ كما قلنا في الصغيرة التي زوجها ابوها وولاية المولى فوق ولاية الاب الا ترى ان للمولى
ان يجبر عبده البالغ على النكاح وليس للاب ان يجبر ولده الكبير على النكاح ثم لما لم يثبت
للابن خيار البلوغ اذا زوجها الاب فهاهنا اولى ان لا يثبت خيار البلوغ قال
ولو ان رجلا زوج عبده وهو صغير امراة حرة كان النكاح جائزا فان اعتقه فبلغ قبل ان يدخل
بها فاراد ان يختار نقض النكاح لم يكن له ذلك و قيل في امراتك فان شئت فطلق وان
شئت فامسك وانما كان كذلك من قبل ان المولى يملك اجبار عبده على النكاح فاذا زوجه
امراة صح ونفذ النكاح فاذا اعتق لا يملك الخيار لان التصرف صدر عن ولاية متكاملة
كما في الاب اذا زوج ابنه الصغير فبلغ وهذا خلاف الجارية اذا اعتقت حيث يثبت
لها خيار العتق وذلك لان ملك النكاح ازداد عليها بالحرية وهي تتضرر بذلك فاثبت
الشرع لها الخيار فان شاءت رضيت وان شاءت ردت الا ان دفع الزيادة لا يتصور الا
برفع الاصل فصار الاصل مرفوعا ضرورة دفع الزيادة لا اصلا اما العبد فلا تزداد عليه
شيء بالعتق من نكاح امراته فلا يثبت له الخيار قال ولا يشبه هذا الغلام يزوجه
عمه فيكون له الخيار فان امراته بغير طلاق ولا مهر عليه ان كان لم يدخل بها وذلك لان
المولى تصرف في عبده بالانكاح عن ولاية متكاملة فيكون تصرفه لازما كما قلنا في
الاب اذا تصرف في ابنه بالانكاح فلا يكون له الخيار بعد البلوغ بل اولى من قبل ان ولاية
المولى اكمل من ولاية الاب الا ترى ان المولى يملك اجبار عبده الكبير على النكاح والاب
لا يملك اجبار ابنه الكبير على النكاح فاذا لم يكن للابن بعد البلوغ خيار في تصرف الاب
فاولى ان لا يكون للعبد خيار بخلاف العم فان ولايته غير متكاملة بل قاصرة لقصور
شفقته فلا يكون تصرفه لازما فاذا بلغ الصبي كان له الخيار في ذلك فان رضي بذلك
نفذ عليه وان لم يرض فلا ينفذ قال ولو ان رجلا زوج ابنته وهي صغيرة ابنة عشر سنين
رجلا فلما وقع النكاح اذا الرجل مجبوب فرافع ابو الجارية الزوج الى القاضي فاراد ان يفرق
بينه وبين ابنته والجارية تعقل الخيار فان القاضي لا يفرق بينهما ولا يخيرها حتى تبلغ
وانما كان كذلك من قبل ان حق الوطي وان ثبت لها بالعقد لا يجب الا بالمطالبة
والمراة ليست من اهل المطالبة فلا يصح المطالبة فتؤخر الى ما بعد البلوغ ولا ينتصب
الاب خصما عنها لان هذا حق يسقط باسقاطها فيكون في التاخير فائدة لانها ربما
ترضى بذلك بعد البلوغ فاذا بلغت ورضيت بذلك بقي النكاح بينهما ولا يفرق وان طالبته
بذلك يفرق القاضي بينهما قال وان كانت معتوهة لا يرجى برؤها والمسالة على حالها

الا ب

ان شاء

منها د

فان الولد خصم عنها في ذلك وذلك لان العنه ليس له وقت معلوم يرجى زواله فلو اخرنا ذلك
بقيت المراه ممنوعه مظلومه فلا يكون في التاخير فايده فينتصب الاب خصما عنها
بخلاف الصبي فان له غايه يرجى زواله فيكون في التاخير فايده فيؤخر مراعاة جميعا
قال ولو ان رجلا مجوسيا تزوج جاريه مجوسيه ابنت عشر سنين تعقل الاسلام
زوجها ابوها فاسلم الزوج عرض على الجاريه الاسلام وهي صغيره قبل ان تبلغ فان
اسلمت فهي امراته وان ابت فرق بينهما القاضي ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وذلك لان
الفرقه انما تجب بعد عرض الاسلام على المراة واباها الاسلام وهي من اهل العرض
فعرض عليها الاسلام ان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق بينهما وليس هذا بقياس
ان يعرض الاسلام على الصبيه للفرقه الا ان ابا حنيفه وابا يوسف استحسنا ذلك
وهو قول محمد وذلك لانها اذا اسلمت حال الصغر فاسلامها صحيح حتى لو ماتت
صلي عليها وان كان ابواها كافرين وان مات ابواها لم ترثهما فاذا كان اسلامها صحيحا
فيكون من اهل العرض واذا عرض عليها فابت وجب ان يفرق بينهما كما لو كانت كبيره
قال واذا كاتب الرجل جاريته وهي ابنت عشر سنين ولم تبلغ وقبلت الكتابه فالكتابه
جائزه وذلك لانه لما كاتبها فقد جعل القبول اليها فاذا قبلت صح لانها من اهل القبول
كما لو اذن لها في التجاره ولان للمولى ان يكتسبها بغير عوض فاذا شرط عليه العوض اولى
ان يكون له اخذه وصح قبولها لما فيه من النفع وهي من اهل القبول وجعل القبول اليها
فوجب ان يصح فان زوجها المولى بغير اذنها لم يجز النكاح وذلك لان الكتابه عقد قد فك
الحجر في حق اليد والتصرف فاذا صحت الكتابه صارت احق بنفسها يدا وتصرفا ولا ينفذ
تصرف المولى عليها لانها صارت بمنزله المكاتبه الكبيره فان لم ترد النكاح حتى ادت
فعتقت فالنكاح موقوف فان اجاز المولى بعد العتق ولا ولي لها اقرب منه فالنكاح
جائز عليها وذلك لان النكاح كان موقوفا على اجازتها فاذا ادت وعتقت ثبت للمولى
عليها الولايه وصارت محجوره لانها صغيره فان اجازه صح لانه لا ولي لها اقرب منه
فان لم ترض بذلك فلها الخيار اذا بلغت وذلك لان النكاح حين وقع وقع موقوفا على اجازتها
فاذا بلغت صارت من اهل الاجازه فان اجازت نفذ وان ردت بطل وكذلك لو زوجها
بعدما ادت فعتقت وذلك لان العقد ورد عليها وهي حره فاذا بلغت كان لها الخيار
كالصغيره زوجها عمها كان لها خيار البلوغ كذلك ها هنا قال ولو كان زوجها وهي
مكاتبه فلم ترد النكاح حتى عجزت فالنكاح باطل فان اجازه المولى لم يجز حتى يجدد نكاحا
مستقبلا وذلك لان هذا حل موقوف طرا عليه حل نافذ لان فرجها حل للمولى حين ردت
الى الرق والحل الموقوف اذا طرا عليه حل نافذ ابطله فلا حل للزوج الا بنكاح جديد
مثال ذلك رجل يزوج امته بغير اذنه ثم باعها من رجل فاجاز المشتري النكاح
بعد الشرى لا يصح لان الفرج حل للمشتري بالبيع فصار بمنزله النكاح كذلك ها هنا
قال ولو كان مكان المكاتبه الصغيره مكاتبا صغيرا زوجه مولاه فلم يجز حتى عجز

لم يجز النكاح حتى يخبره مولاه بعد ذلك فان اجازه فهو جائز وذلك لان فرجه لم يحل لمولاه بالعجز
انما صار امره اليه فان اجازه جاز وان رد بطل كما لو زوجه اجنبي قال ولو ان هذه المكاتبه
حين زوجها مولاها وهي صغيره رضيت بالنكاح ثم ادت فعتقت لم يكن لها خيار حتى تكبر فاذا
بلغت كان لها خيار البلوغ وانما كان كذلك من قبل ان المولى لما زوجها برضاها صح النكاح
وتم العقد فاذا ادت وعتقت لم يكن لها خيار العتق من قبل ان النكاح قد لزم قبل العتق وبالعتق
تزداد الملك وهي تحتاج الى دفع الزياده فلو لم يثبت لها الخيار اضررنا بها فاثبتنا لها خيار
العتق لدفع الزياده وليس لها خيار البلوغ من قبل ان النكاح انما وقع برضاها وهي بمنزله
المكاتبه الكبيره فلا يكون لها خيار البلوغ فان كانت لم ترض بالنكاح حتى ادت فعتقت ثم رضيت
بعد ذلك فالنكاح لم يجز لان امر النكاح خرج من يدها حين عتقت فان اجازه المولى جاز
وذلك لان الجاريه لما عتقت صار امر النكاح الى المولى وثبت له عليها الولايه فاذا بلغت
كان لها خيار البلوغ وذلك لان اجازه المولى انما جازت لانه ليس لها ولي اقرب منه
فكانها حره زوجها وليها وهي صغيره فان النكاح جائز ها هنا ولها الخيار اذا ادركت
كذلك ها هنا والله اعلم بالصواب باب

من الوكاله واستقصاء من الوكيل وذلك قبل الاجازه قال محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان الوكيل قائم مقام الموكل فيما وقعت الوكاله به ما دامت الوكاله قائمه
وان من تصرف للغير تصرفا لا يملك ابطاله الا اذا كان قائما مقامه وان التصرف الموقوف
على الاجازه عدم في حق من توقف على اجازته اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
واذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراه فزوجه امراه بغير اذنها زوجها ابوها وهي بالغه
لم تستامرها فلم تجز المراه النكاح ولم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منهما
ولا من ابيها ولا من زوجها فنقضه جائز ولا يجوز هذا النكاح ابدا وانما كان كذلك
من قبل ان الوكيل قائم مقام الموكل ولو ان الموكل نقض هذا العقد على هذا الوجه فنقضه
جائز كذلك ها هنا وهذا على مثال الرجل زوج ابنته الصغيره رجلا بغير اذنه
زوجه ابوه ثم نقض اب الصغيره النكاح قبل ان يخبره الزوج فنقضه جائز كذلك هذا
قال ولو ان الوكيل لم ينقض النكاح ولكنه زوج الزوج الذي وكله اخت المراه
قبل ان تبلغ المراه فترضى كان هذا ايضا نقضا منه للنكاح الاول وذلك لما ذكرنا انه
قائم مقام الموكل ولو ان الموكل فعل ذلك بنفسه صح ويكون نقضا منه للنكاح الاول كذلك
ها هنا لا فرق بين هذه المساله وبين المساله الاولى غير ان هذا نقض للنكاح الاول حكما
وذلك نقض للنكاح الاول قصدا قال فان كان زوجه الاخرى بغير اذنها فان اراد
الزوج ان يجيز النكاح الاول لم يكن له ذلك الا ان يجدد نكاحا مستقبلا وذلك لان الوكيل
لما زوج الاخرى منه فقد انتقض النكاح الاول حكما فاذا اراد الزوج ان يجيزه لم يكن له
ذلك كما لو تزوجها الموكل قال ولو ان الوكيل زوجه امراتين في عقده بعد الاولى
لم يكن هذا برد منه للنكاح الاول وذلك لانه غير قائم مقام الزوج في هذا العقد لانه

امره بان يزوجه امراة وقد زوجه امراتين فيكون بمنزلة الفضولي ولو ان فضوليا زوج اختها
منه بغير اذنه لم تجز الا بالاجازه ولا يكون ذلك نقضا للاول لما هذا وكذلك لو زوجه
اربعا في عقده لا تحرا به بينهن وبين الاولى كان نكاح الاولى على حاله لانه غير قايم مقام
الموكل في هذا قال ولو ان رجلا زوج امراة برضاها بغير رضا الزوج ولا وكالة
منه ثم ان الذي زوج نقض النكاح قبل ان يبلغ الزوج فيرضى فنقضه باطل وذلك لانه
لما زوجها منه وقع هذا التصرف له وليس هو بوكيل له ولا يقام مقامه بوجه فلا
يكون له ان ينقضه ويبطله عليه وكذلك لو زوجه اختها لم يكن ذلك بنقض للنكاح الاول
لانه فضولي فيه غير قايم مقامه فلا يكون له نقضه ويكون النكاحان جميعا موقوفين
على اجازه الزوج ان اجاز الاول صح وان اجاز الاخر صح قال محمد رحمه الله وهذا
كله قول ابي يوسف وقولنا قال واذا زوج الرجل رجلا امراه بغير اذنه برضى المراة
ثم ان الزوج وكل الذي زوجه ان يزوجه فاجاز نكاحها فالنكاح جائز وانما كان كذلك
من قبل ان الزوج وكله بالعقد فيملك العقد بتوكيله اياه فاذا ملك العقد
يملك الاجازه من قبل ان الاجازه دون العقد الا ترى ان الشهود انما تعتبر عند العقد
لا عند الاجاره فاذا ملك العقد الذي هو فوق الاجازه ان يملك الاجازه التي هي دونه
وهذا ليس بقياس انما هو استحسان وقد مر الكلام فيه في اول هذا الكتاب
ولو انه لم يجز هذا النكاح ولكنه نقضه وفسخه لم يكن نقضه نقضا وذلك لانه ليس
بوكيل له في نقض هذا العقد بل هو فضولي في ذلك فلا يكون له ان يبطل حقه فيه
قال ولو انه زوجه اختها بعد ما وكله بغير رضا الاخت زوجها ابوها وهي
كبيرة كان هذا نقضا للنكاح الاول وذلك لانه وكيل الزوج في هذا العقد فيكون قايما
مقامه فصار كان الزوج فعل ذلك بنفسه ولو فعل ذلك الزوج بنفسه كان هذا ردا للنكاح
منه للنكاح الاول كذلك هذا وهذا نكاح ملك هذا الوكيل نقضه حكما ولا يملك نقضه
قصدا ومسايل هذا الباب على اربعة اوجه منها ما يملك الوكيل نقضه قصدا وحكما ومنها
ما لا يملك نقضه قصدا ولا حكما ومنها ما يملك نقضه قصدا ولا يملك نقضه حكما ومنها
ما يملك نقضه حكما ولا يملك نقضه قصدا وهذه المسيله من قبيل الحكم الرابع الذي ذكرناه
قال ولو ان الزوج تزوج امراة بغير اذنها زوجها اخوها ثم ان الزوج وكل رجلا ان
يزوجه امراة فنقض الوكيل نكاح الزوج قبل ان تجيزه المراة فنقضه باطل لانه غير قايم
مقامه في هذا فان اجازت المراة بعد ذلك جاز لان نقضه ليس بنقض ولو ان الوكيل لم
ينقض النكاح ولكنه زوجه اختها بغير رضاها كان ذلك نقضا منه للنكاح الاول
وذلك لانه قايم مقام الموكل في هذا العقد ولو ان الموكل تزوج باختها كان ذلك نقضا
منه للنكاح الاول كذلك هذا وهذا مما يملك نقضه حكما ولا يملكه قصدا قال
ولو ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه بغير اذنها زوجها ابوها
ثم ان الوكيل زوجه اختها برضا الاخت لم يكن ذلك فسخا من الوكيل للنكاح الاول وذلك

89 ٨٩

لان الوكيل غير قايم مقام الزوج في نكاح الثانيه فيكون بمنزلة الفضولي في ذلك قال ولو ان
الوكيل قال قد فسخت النكاح الاول قبل ان تجيزه المراة كان ذلك منه فسخا لانه قايم مقام
الزوج في النكاح الاول فصار نقضه بمنزلة نقض الزوج وكذلك لو انكحه الاولى نكاحا ثانيا
بعد النكاح الاول كان ذلك فسخا منه للنكاح الاول لان النكاح الاول موقوف وهو في ذلك
قايم مقام الزوج فيكون فسخه بمنزلة فسخ الزوج فان بلغ النكاح الاول المراة فاجازته
كانت اجازتها باطلة ولو اجازت النكاح الاخر جاز وذلك لان الاول لما صار مردودا بالثاني
لم يبق موقوفا وصار الموقوف على الاجازه هو الثاني فان اجازت الاول لا يصح وان اجازت الاخر
صحت للمعنى الذي ذكرنا فان قيل هو قايم مقام الزوج في العقد لا في النقض فلم قلتم بان
نقضه بمنزلة نقض الزوج قلنا هذا ليس بنقض على الحقيقه انما هو امتناع من اتمامه
وهو يملك الامتناع عن العقد اصلا فلان يملك الامتناع عن الاتمام اولى وهو في العقد قايم
مقام الزوج ما لم يتم فيكون تصرفه فيه بمنزلة تصرف الموكل قال ولو ان رجلا زوج
رجلا امراة بغير اذن واحد منهما وخاطب عن المراه ابوها بغير امرها ثم انهما جددا نكاحا
فبلغ الزوج والمراة النكاحان جميعا فهما بالخيار ان شاءا اجازا النكاح الاول وان شاءا اجازا
النكاح الاخر وذلك لان المزوج ها هنا غير قايم مقام الزوج لانه ليس بوكيل عنه فيكون
تصرفه موقوفا على اجازته فاذا تزوج التزويج الثاني يكون الثاني موقوفا على الاجازه كالاول
لانه غير قايم مقامه فيه وهذا نكاح لا يملك المتصرف نقضه قصدا ولا حكما فان اتفقا
على اجازه الاول صح وايهما اجازاه يكون ردا للاخر قال ولو ان رجلا خاطبته المراة
فزوجها ابوها النكاحين جميعا لم يكن للزوج ان يجيز الا النكاح الاخر وذلك لان المراة لها نقض
النكاح الموقوف كما للزوج فاذا جددا النكاح صار هذا فسخا منهما للنكاح الاول فليس
للزوج الا اجازه النكاح الاخر قال ولو ان رجلا امر رجلا ان يزوجه امراة على الف درهم
فزوجها اياه على خمسين دينارا بغير اذنها او باذنها ثم زوجها اياه على الف درهم بغير اذنها
وزوجها ابوها جميعا فسخ للنكاح الاول ولا يجوز النكاح الاول وان اجازاه جميعا وانما كان
من قبل ان النكاح الاول كان موقوفا على اجازه الزوج لان هذا الوكيل غير قايم مقام الزوج
في الاول لانه امره ان يزوجها اياه بخمسين دينارا فاذا زوجها اياه ثانيا فيفسخ به النكاح
الاول لانه قايم مقام الزوج في النكاح الثاني فصار كان الزوج هو الذي تزوجها ثانيا
ولو ان الزوج تزوج بها قبل اجازته النكاح الاول كان هذا فسخا منه للاول كذا هذا قال
ولو ان الوكيل زوجها اياه النكاح الاول بالف درهم بغير امرها ثم زوجها اياه النكاح الثاني
بخمسين دينارا بغير امرها زوجها ابوها فالنكاح الاول على حاله ان اجازته جاز وذلك
لانه قايم مقام الزوج في النكاح الاول دون الثاني ولا يملك نقض الاول بالثاني حكما لانه
فضولي في الثاني وان كان زوجها ابوها الثاني بامرها فهذا فسخ للنكاح الاول موقوف
على اجازتها فاذا زوجها ابوها بامرها النكاح الثاني كان هذا ردا منها للنكاح الاول
فلا يجوز النكاح الاول قال واذا وكل الرجل رجلا ان يزوجه امراة ووكل اخر

بالف درهم … اباه بخمس…

النكاح …

هذا لان النكاح الاول

ان يزوجه امراة فزوجه كل واحد منهما امراة على حدة زوجها ابوها بغير امرها الا ان النكاحين
وقعا معا فبلغ احديهما فاجازت وهما اختان من الرضاعة فالنكاح باطل وذلك لانهما
قايمان مقام الموكل فصار كان الموكل تزوجهما معا وجمعهما في العقد ولو انه تزوجهما
معا كان النكاح باطلا كذلك هاهنا وكذلك لو كان ابو احدى الاختين زوجها برضاها كان
النكاح باطلا لان النكاح حين وقع وقع باطلا من قبل الزوج قال الا ترى انه لو جمع بين حرة
وامة في عقدة واحدة الامة برضا مولاها والحرة بغير رضاها كان نكاح الامة باطلا لا يجوز
ابدا وذلك لان نكاح الامة على الحرة لا يصح فاذا جمعهما في العقد يكون نكاح الامة باطلا
لانه اقترن به ما يوجب فساده وهو نكاح الحرة كذلك هذا قال وكذلك خمسة نفر كل رجل
منهم وكله ان يزوجه فزوجه كل واحد منهم امراة على حدة بغير اذنها او باذن واحدة منهن
ووقعت العقد معا كان نكاحهن جميعا باطلا لا يجوز منه شي ابدا وذلك لان كل واحد منهم
قام مقام الموكل في ذلك فاذا وقعت العقد جميعا معا صار كان الزوج تزوجهن معا في عقدة
واحدة ولو انه جمعهن في عقدة واحدة كان الكل باطلا كذلك هذا قال ولو ان رجلين
لم يوكلا بنكاح زوجا رجلا اختين في عقدتين متفرقتين الا ان العقدتين وقعا معا برضا
الاختين وقد خاطب عن كل واحدة منهما مخاطب على حدة فبلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما
فنكاحها جايز وذلك لانهما لم يكونا قايمين مقامه فلا يكون نكاح احديهما فسخا لنكاح الاخرى
قال ولو انهما زوجا الاختين في عقدة واحدة وخاطب عن الاختين رجلان كل واحد
منهما برضاهما او بغير رضاهما فالنكاح باطل لان الجمع بين الاختين في النكاح حرام
فلذا الجمع بينهما في العقد يكون حراما قال ولو ان رجلا قالت له اختان معا كل واحدة
منهما على حدة قد زوجتك نفسي بالف درهم فخرج الكلام منهما جميعا فقال الزوج
لاحديهما قد رضيت بنكاحك فنكاحها جايز وذلك لان الجمع بينهما في النكاح لم يوجد
فلم يتمكن فيه ما يفسده فيصح ولو بدا الزوج قبلهما فقال قد تزوجتكما كل واحدة منكما
بالف درهم فقالت احديهما قد رضيت وابت الاخرى ان ترضى فنكاحها باطل لان الجمع بينهما
قد وجد في اللفظ من الزوج فصار بمنزلة جمعهما في العقد فلا يجوز ابدا وان اجازته
احديهما دون الاخرى قال الا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة معا قد تزوجتكن على الف
درهم فقالت احديهن قد رضيت ان نكاحها ونكاح ما بقي منهن باطل وذلك لما ذكرنا انه جمع
بينهن في اللفظ والجمع بينهن في اللفظ كالجمع بينهن في العقد ولو جمع بينهن في العقد
لا يصح فلذا اذا جمع بينهن في اللفظ قال وكذلك رجل له ابنة كبيرة وامة كبيرة
فقال لرجل قد زوجتكما جميعا معا كل واحدة بالف درهم وقال ذلك بغير اذن الابنة
فقال الزوج قد قبلت نكاح الامة فالنكاح باطل وذلك لان الحرة والامة لا تجتمعان
في عقدة واحدة كالاختين فيبطل نكاح الامة قال وان شا بعد ذلك قبل نكاح
الحرة ولا يكون قبوله نكاح الامة ردا منه لنكاح الحرة وذلك لان نكاح الامة لا يجوز
ابدا حين دخل في العقدة مع الحرة فيكون نكاح الحرة صحيحا قال ولو ان رجلا

وكل رجلين فوكل كل واحد منهما ان يزوجه امراة على حدة فزوجه احدهما امراة بغير اذنها
زوجها ابوها ثم زوجه الاخر اختها بغير اذنها كان هذا ردا منه للنكاح الاول ولا يجوز
النكاح الاول ابدا وانما كان كذلك من قبل ان كل واحد منهما لما كان وكيلا عن الزوج كان
قايما مقامه فصار كان الزوج تزوج باحديهما بغير اذنها ثم تزوج اختها ولو كان الامر
كذلك كان الثاني ردا للاول كذلك هذا ولو ان الوكيل الاخر لم يزوجه اختها ولكن رد
النكاح الاول لا يكون رده ردا لانه غير قايم مقام الزوج في هذا النكاح قال ولو ان
رجلا زوج رجلا امراة بغير اذنه وخاطب عن المراة مخاطب بغير اذنها فوقع النكاح
على الف درهم ثم انهما انكحاها نكاحا مستقبلا بخمسين دينارا فبلغ المراة ذلك فاجازت
النكاح الاول وبلغ الرجل فاجاز النكاح الاخر ثم اجتمعا بعد ذلك على احد النكاحين
فان كانا اجتمعا على النكاح الاخر فلا يجوز النكاح ابدا وانما كان كذلك من قبل ان المراة لما
بدات فاجازت النكاح الاول صارت اجازتها النكاح الاول ردا للثاني فاذا اجاز الزوج
النكاح الثاني لا يصح لانه صار مردودا باجازتها الاول ولا يكون اجازة الزوج الثاني
ردا منه للاول لان النكاح الثاني لم يكن موقوفا على الاجازة انما كان مردودا فاجازته
لا يكون ردا للاخر قال ولو ان المراة بدات فاجازت النكاح الاخر كان النكاح هو
النكاح ويبطل الاول ابدا وذلك لانها لما بدات باجازة الاخر صار الاول مردودا فاذا
صار مردودا لا يجوز بعد ابدا قال ولو كان الزوج هو الذي بدا قبل المراة فاجاز احد النكاحين
بطل الباقي ابدا وذلك لانه لما اجاز احد النكاحين فقد رد الاخر فلا يجوز بعد ذلك ابدا
وانما ينظر في هذا الى الاجازة السابقة فانهما اجاز احد النكاحين صار الاخر مردودا
فلا يجوز بعده ابدا قال ولو ان الرجل اجاز احد النكاحين واجازت المراة الاخر وخرج
الكلام بالاجازة منهما جميعا ثم ارادا بعد ذلك ان يجتمعا على احد النكاحين لم يكن ذلك
لهما وقد انفسخ النكاحان جميعا وذلك لان الزوج فسخ احد النكاحين باجازته الاخر
والمراة فسخت النكاح الذي اختار الزوج باجازتها الاخر فصارا مردودين فلا يجوز واحد
منهما ابدا قال ولو علم ان اجازة احدهما كانت قبل الاخر الا انهما اجازا الاول
فان تصادقا على احد النكاحين واجتمعا عليه واجازاه وادعيا انه اول فهو جايز وذلك
لان النكاحين كانا موقوفين على اجازتهما فلما ادعيا احدهما انه جايز وتصادقا على ذلك
صح وان لم يدريا ايهما اجازا الاول وارادا اجازة النكاحين لم يجز واحد منهما ابدا حتى يعلم
الاول منهما ونفرق بين الزوج والمراة وذلك لانهما قد اجمعا على ان احد النكاحين قد انفسخ
فلو جوزنا لهما ان يجيزا احد النكاحين واحدهما منفسخ لا يجوز لانه من الجايز ان يكون المنفسخ
ما اجازاه ونجوز ان يكون غيره فاثبات الملك في البضع مع الشك لا يجوز قال ولو ان المراة
اجازت النكاحين جميعا معا ثم بلغ الزوج فاجاز الاول منهما كان جايزا وعليه المهر الذي
سماه في الاول وكذلك لو اجاز الاخر كان الاخر هو الجايز وعليه المهر الذي سماه في الاول
وكذلك لو اجاز الاخر كان الاخر هو الجايز وعليه المهر الذي سمى فيه وذلك لان المراة

لما اجازت النكاحين معا بقي النكاحان جميعا موقوفين على اجازة الزوج لانه لم يوجد منهما فسخ
احدهما فايهما اجاز صح وعليه المهر الذي سمي فيه قال ولو اجازهما الزوج جميعا
معا وقد اجازتهما المراة معا كانت امراته وكان النكاح جائزا وذلك لان المراة لما اجازت
النكاحين جميعا فقد رضيت بهما فكان النكاحان جميعا موقوفين على اجازة الزوج فان اجازهما
جميعا صح وعليه اي المهرين شا وذلك لان الواجب عليه احد المهرين والنكاحان جميعا كانا موقوفين
على اجازته فاذا اجاز النكاحين واختار احد المهرين كان له ذلك لان المهر واجب عليه فيكون
الخيار اليه وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولا يكون اجازتهما للنكاحين ردا للاخر وذلك
لان الرد انما يظهر بان يخير احدهما دون الاخر فحينئذ يكون اجازته ما اجازه ردا للاخر وهاهنا
رضي بالنكاحين جميعا فلا يمكن ان يجعل ردا ولا يشبه هذا الزوج بتزويج الاختين في عقدين
بغير امره فيجيزهما جميعا معا لم يجز نكاح واحدة منهما وذلك لانه لما ملك على احدى الاختين
امتنع عن الاخرى فاذا اجاز نكاحهما جميعا فقد وجد في كل واحد من النكاحين ما ينافيه
وهو ملك الاخرى فبطلا جميعا اما هاهنا لم يوجد ما يبطل احد النكاحين لان النكاحين
موقوفان فاذا رضيت المراة بالنكاحين توقف النكاحان على اجازة الزوج فاذا اجازهما
صح وعليه اي المهرين شا لان النكاحين كانا موقوفين على اجازة الزوج ولا تنافي بينهما
لان المملوك بهما شي واحد وانما الشبهة في لزوم المهرين فاذا اختار احدهما فقد اعرض
عن الاخر قال الا ترى ان رجلا لو امره رجل ان يزوجه امراة بعينها ثم امر رجلا اخر
ان يزوجه تلك المراة بعينها وامرت تلك المراة رجلا ان يزوجها ذلك الرجل بعينه وامرت
رجلا اخر ان يزوجها ذلك الزوج بعينه فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المراة فانكح احد
وكيلي المراة على مائة دينار وخاطبه احد وكيلي الزوج وانكح احد وكيلي المراة الاخر
المراة على الف درهم وخاطبه وكيل الزوج الاخر ووقعت العقدتان معا فان النكاح جائز
ان مات احدهما توارثا وعلى الزوج اي المهرين شا وذلك لان النكاحين لما وقعا معا لم يمكن
ان يجعل احدهما ردا للاخر فاذا لم يجعل احدهما ردا للاخر تعذر ايجاب المهرين جميعا لان
البدلين في مقابلة مبدل واحد لا يجبان وقد وقع الرضى من المراة بالنكاحين جميعا فوجب
احد المهرين شا الزوج وهذا قول ابي يوسف ومحمد واما في قياس قول ابي حنيفة فالنكاح
جائز فان كان مهر مثلها اكثر من اكثر المهرين فلها اكثر المهرين وان كان مهر مثلها اقل
من اقل المهرين فلها اقل المهرين وان كان مهر مثلها اقل من اكثر المهرين واكثر من اقل المهرين
فلها مهر مثلها وذلك لان الاختلاف قد وقع في اصل المسمى والاختلاف متى وقع في اصل
المسمى يحكم مهر المثل لانه اعدل على مثال القيمة في سائر الاشيا فان كان مهر المثل شاهدا
للزوج فالقول قوله وان كان شاهدا للمراة فالقول قول المراة وان لم يكن شاهدا لهذا
ولا لذلك يصار الى مهر المثل كما لو تزوجها على الف او خمسين دينارا وهذه المسئلة على الاختلاف
ايضا فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس من المهرين وذلك لان المعقود عليه
عاد اليها بكماله فكان ينبغي ان لا يجب شي الا انا اوجبنا عليه نصف الاوكس لما فيه من معنى

القطع قال فان كان احد النكاحين قبل صاحبه وتصادقوا انهم لا يعلمون ايهما اول فالنكاح
جائز وعليه نصف المهرين جميعا وذلك لانهم اتفقوا على ان احد النكاحين كان قبل صاحبه الا انهم
لا يعلمون ايهما كان اول فان كان النكاح بالالف فلا يلزمه الا الالف وان كان النكاح على المائة
فلا يلزمه الا المائة وقد وقع الشك في ذلك فيجب عليه نصف المهرين جميعا فان ادعت المراة
النكاح بالدنانير كان قبل وادعى الزوج ان النكاح بالدراهم كان قبل فهذا كانهما اختلفا في
اصل المهر فيحكم مهر المثل على قول ابي حنيفة ومحمد والقول قول الزوج على قول ابي يوسف
وقد ذكرنا هذا الفصل مشبعا قبل فان طلقها في هذا كله قبل ان يدخل بها كان لها خمس مائة
نصف الالف التي اقر بها الزوج وذلك لانهما اختلفا في اصل المهر وطلقها قبل الدخول
صار كانه تزوجها من غير تسمية فكان ينبغي ان يكون لها المتعة وانما وجب نصف المسمى لاقرار الزوج
قال ولو ان رجلا زوج امراة بغير امرها رجلا بالف درهم وخاطب عن الرجل رجل بغير
امره فوقع النكاح على هذا بالف درهم ثم ان الرجلين جددا نكاحا مستقبلا على مائة دينار
فبلغ الزوج فقال قد اجزت احد النكاحين وبلغ المراة فقالت احد النكاحين او قال الزوج
اجزت هذا او هذا وقالت المراة مثل ذلك وخرج الكلام من الزوج والمراة معا فان الزوج
والمراة لم يجيزا نكاحا بعد ولا بد لهما من ان يجتمعا على احد النكاحين وذلك لان هذه الاجازة
اجازة موقوفة على البيان ولم يثبت به الا ما يثبت بالعقد فلا بد من ان يجتمعا على اجازة احد النكاحين
قال ولو قال الزوج اجزت النكاحين جميعا وقالت المراة اجزت هذا او هذا او قالت قد اجزت
احدهما ولم تسمه فهذا والاول سوا ويعطيها الزوج اي المهرين شا في قياس قول ابي يوسف
وقولنا وذلك لان المراة لما اجازت احد النكاحين والزوج اجاز النكاحين جميعا فقد اتفقا
على اجازة نكاح واحد ووقع الاختلاف في المهر فانه لو وقعت الاجازة على النكاح بالدراهم
كان الواجب هو الدراهم ولو وقعت على النكاح بالدنانير فعليه الدنانير وهو قد اجاز احد
النكاحين جميعا فصار كما لو تزوجها على الف او خمسين فعلى الزوج اي المهرين شا على قول ابي يوسف
ومحمد لان المهر يجب عليه فكان الخيار اليه وعلى قول ابي حنيفة يحكم مهر المثل وكذلك لو قالت
المراة اجزت النكاحين جميعا ثم قال الزوج بعد ذلك قد اجزت هذا او هذا او قال قد اجزت
احدهما فالنكاح جائز بينهما ان ماتا توارثا ويعطيها الزوج اي المهرين شا لانهما قد اتفقا
على اجازة عقد فيكون العقد جائزا وقد وقع الاختلاف في المهر فيحكم مهر المثل عند ابي حنيفة
وعندهما يعطيها الزوج اي المهرين شا على اختلافهم فيما اذا تزوج امراة على الف او الفين
ولو قال الزوج قد اجزت احد النكاحين او قال قد اجزت هذا او هذا وقالت المراة
قد اجزت النكاح الذي اجازه الزوج فالنكاح جائز ويعطيها الزوج اي المهرين شا
وعند ابي حنيفة يحكم مهر المثل وذلك لانهما قد اتفقا على نكاح واحد فيكون جائزا حتى لو
ماتا توارثا ووقع الاختلاف في المهر والجواب فيه ما مر ولو طلقها قبل الدخول فلها
نصف القليل لان الاقل واجب بيقين فان قال الزوج قد اجزت احدهما فقالت المراة
قد اجزت احدهما فهذا والاول سوا عند ابي حنيفة وذلك لان النكاح الذي اجازت المراة

من النكاح الذي لإجازة الزوج وذلك لأن الزوج حين أجاز أحدهما انفسخ الآخر فإذا أجازت
المرأة أحدهما ينصرف إلى الجائز منهما هنا كما لو جمع بين عبد وشيء وقال أحدكما حر فإنه
ينصرف إلى العبد لأنه لا يتصور إثبات الحرية في الشيء الذي مع العبد كذلك هاهنا وأما على
قياس قول أبي يوسف ومحمد فإنهما لم يجمعا على نكاح بعد لأنه لم يثبت به إلا ما سبق قبل
الإجازة ولو قالت المرأة أجزت النكاح الذي لإجازة الزوج جاز وإن لم يسم نكاحا بعينه
وأعطاها الزوج أي المهرين شاء على قول أبي يوسف ومحمد وذلك لأنها لما أجازت النكاح
الذي لإجازة الزوج فقد أجمعا على نكاح واحد فصح قال وإذا زوج الرجل عبدا لرجل
امرأتين في عقدة بغير إذنه وبغير إذن مولاه ثم زوجه ذلك الرجل أيضا امرأتين في عقدة
بغير إذنه وإذن مولاه وذلك بإذن النسوة ورضى منهن فأعتق العبد فبلغه النكاح فإن أجاز
نكاح الأوليين فهو جائز وإن أجاز نكاح الأخريين فهو جائز وإن أجاز نكاح واحدة من الأوليين
وواحدة من الأخريين فهو جائز وذلك لأن النكاح حين وقع إنما وقع على وجه يجوز له أن يجيز
نكاح ثنتين منهن فكيف ما أجاز نكاح ثنتين منهن جاز فإن أجاز نكاح واحدة من الأخريين
ونكاح الأوليين جميعا معا لم يجز وبطل نكاح هؤلاء الثلاث أبدا وذلك لأن العقدين كانا
موقوفين على إجازته على وجه لا يجوز له أن يجيز إلا نكاح ثنتين منهن فإذا أجاز نكاح ثلاث
منهن بطل لأنه أجاز على خلاف ما توقف كما لو أجاز نكاح ثلاث منهن قبل العتق ولو أراد
أن يجيز نكاح واحدة من هؤلاء الثلاث لم يكن له ذلك إلا أن يجدد نكاحا لأنه لما أجازه على وجه
لا يجوز ويبطله بطل على وجه لا يجوز أبدا وإن أجاز نكاح الباقية بعد ذلك جاز نكاحها
وذلك لأن إجازته نكاح الثلاث غير مبطلة نكاح الباقية لأن الإجازة إنما تصير مبطلة
إذا صحت الإجازة ولو لم يكن على الوجه الذي ذكرت ولكن أجاز نكاح الأربع معا لم يجز
نكاح شيء منهن إلا أن يجدد نكاحا وذلك لأن أصل العقد إنما وقع على وجه لا يجوز له أن
يجيز إلا نكاح ثنتين منهن لأن النكاح وقع وهو عبد فتوقف العقدتان على إجازته لذلك
فإذا أجاز العقدين معا بطلتا لأنهما لو نفذتا على خلاف ما توقفتا ألا ترى أن رجلا ودكر الاجوز
لو زوجه ثلاثا في عقدة بغير أمره وبغير أمر مولاه ثم أعتق العبد لم يكن له أن يجيز نكاح شيء
منهن لأن أصل العقدة كان فاسدا فصار هذا بمنزلة رجل زوج رجلا حرا خمسا في عقدة
بغير أمره أو أختين في عقدة فليس للزوج أن يجيز منهن شيئا كذلك هذا قال ولو أن رجلا
حرا تحته امرأة زوجه رجل بغير أمره أربع نسوة في عقدة فبلغه ذلك فأجاز نكاح بعضهن
لم يجز أبدا وذلك لأن أصل العقدة وقع فاسدا فلا يجوز بإجازته ولو لم يجز حتى ماتت امرأته
لم يكن له أن يجيز نكاح شيء منهن أبدا وذلك لأن أصل العقدة وقع فاسدا فلا يجوز بإجازته
ولو زوجهن إياه في عقد متفرقة كان له أن يجيز نكاح ثلاث منهن أيتهن شاء وذلك لأن
أصل النكاح هاهنا وقع صحيحا لأنه وقع على وجه يصير جائزا بإجازته ولو أجاز نكاح
الأربع جميعا معا لم يجز نكاح شيء منهن ولم يكن له أن يختار بعد ذلك منهن شيئا وذلك لأنه
لما أجاز نكاح الأربع فقد جمع بين الخمس وهذا محرم فلم يجز كما لو جمعهن في عقدة

92 ولو ماتت امرأته قبل أن يجيز نكاح شيء منهن كان هذا والأول سواء له أن يختار نكاح ثلاث منهن
أيتهن شاء لأن العقدة حين وقعت وقعت على وجه لا يجوز له أن يجيز منها إلا الثلاث فله أن يجيز
الثلاث فإن أجاز نكاح الأربع جميعا لم يجز نكاح شيء منهن لأنه توقف النكاح على إجازته بحيث
لو أجاز نكاح الأربع لا يجوز لجمعه بين الخمس فإذا أجاز نكاحهن فكأنه جمعهن في عقدة فلا
يجوز ألا ترى أن رجلا لو زوج رجلا امرأة بغير أمره وأختها تحته فماتت امرأته ثم بلغه
فأجاز النكاح لم يجز حتى يجدد نكاحا بعد موت امرأته لأن أصل العقد وقع على وجه لا يجوز
بإجازته كذلك هذا والله أعلم

باب
من النكاح أيضا بين العبد والأمة والخيار لها بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على أن خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة لا فرق بينهما إلا في خصلة واحدة وهي أن خيار
المخيرة طلاق وخيار العتق ليس بطلاق وإنما يثبت خيار العتق لما عرف أن حال الأمة
في النكاح على النصف من حال الحرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيزداد الملك عليها
بالعتق وهي تحتاج إلى دفع الزيادة ولا يمكن دفعها إلا برفع الكل فثبت لها حق الرفع
ضمنا للدفع لا أصلا لأن ازدياد الملك عليها بمنزلة إنشاء العقد إذا عرفنا
هذا جئنا إلى مسائل الباب قال محمد رحمه الله وإذا زوج الرجل عبده جاريته ثم أعتقهما
جميعا فلم تعلم الجارية أن لها الخيار حتى مضى زمان ثم علمت فإن أبا حنيفة وأبا يوسف
ومحمدا رحمة الله عليهم قالوا لها الخيار في ذلك إذا علمت ما دامت في مجلسها فإن اختارت
نفسها في مجلسها بانت منه بغير طلاق وإنما كان كذلك من قبل أنها لما أعتقت ازداد الملك
عليها فتتضرر به فأثبت الشرع لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها فإن قيل هلا قلتم
بأن الخيار يتوقف على المجلس الذي علمت بالعتق ويبطل بالقيام عنه وإن لم تعلم بالخيار
كما في خيار المخيرة الجواب قلنا إنما لم يتوقف على مجلس العلم بالعتق ويتوقف على
مجلس العلم بالخيار من قبل أن الخيار هاهنا غير مصرح وإنما يثبت ذلك من جهة الحكم
وهي لا تعرف ذلك فيتوقف على مجلس العلم بالخيار لئلا يفوت حقها بخلاف خيار
المخيرة فإن التخيير فيه مصرح به قال فإن لم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا جميعا
عن الإسلام معا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين جميعا ثم علمت أن لها الخيار
فهي بالخيار في مجلسها الذي علمت فيه بالخيار وذلك لأنه لم يوجد هاهنا ما يبطل الخيار
فلا يبطل ويبقى إلى أن تعلم ثم لها أن تختار نفسها أو زوجها وكذلك لو علمت أن لها الخيار
وهي في دار الحرب قبل أن يرجعا إلينا مسلمين كان لها الخيار ما دامت في مجلسها وذلك
لأنه لم يوجد هاهنا سوى امتداد الوقت وهذا لا يبطل خيارها فتتخير إذا علمت به
قال وكذلك حربية تزوجها رجل حربي أو عبد بإذن مولاها ثم أعتقت وهي
حربية فعلمت أن لها الخيار فهي بالخيار ما دامت في مجلسها إن شاءت فارقته
وإن شاءت أقامت معه وذلك لأن الملك يزداد عليها بالحرية كما يزداد على المسلمة
فتحتاج إلى دفع الزيادة كالمسلمة فيثبت لها إذا علمت ألا ترى أنه لو طلقها ثلاثا

في دار الحرب صح عند اصحابنا وان لم تعلم حتى خرجا الينا مسلمين ثم علمت كان لها الخيار ايضا
لان مضي الزمان لا يبطل خيارها قال ولو ان حربية حرة تزوجها حربي حر ثم سبيا
صارا مملوكين وهما على نكاحهما ولا يبطل السبي نكاحهما وهذا على مذهب علمائنا رحمهم الله
والمسئلة معروفة فان اعتقا بعد ذلك فللزوجة خيار العتق لان الملك يزداد عليها
بالحرية فان قيل الملك انما يزداد عليها بالعقد السابق لا بالعتق لان الملك وقع بالعقد
اما فوجب ان لا يكون لها خيار العتق لانه لم يثبت بعد العتق الا ما ثبت بالعقد بخلاف الامة
اذا زوجت ثم اعتقت لان الملك يزداد عليها على الملك الذي ثبت بالعقد الجواب
قلنا لما جاء الرق لم يبق الملك تاما فاذا اعتقت يزداد عليها الملك بعد العتق وهذا ملك
جديد غير الذي ثبت بالعقد لان الذي ثبت بالعقد لم يبق بل لا يعود وكذلك الحرية التي كانت
قد بطلت بالرق وهذه حرية جديدة فيزداد الملك عليها به فيتضرر بذلك فلهذا اثبتنا
لها الخيار كما اثبتناه للامة اذا اعتقت الا ترى ان السبي غيرها لهما حتى صارا مملوكين
وكذلك مسلمة حرة تزوجها في دار الاسلام رجل مسلم برضاها فارتدا عن الاسلام جميعا
ولحقا بدار الحرب ثم سبيا جميعا مرتدين فاسلما معا فهما على النكاح والرجل حر لا
سبيل عليه والمرأة امة وليس لمولاها ان يفرق بينهما وذلك لان سبي الزوجين معا لا
يوجب الفرقة بين الزوجين عندنا وقد ذكرنا شرحه في موضعه من المختلف والرجل حر
لان المرتد لا يسبى وليس عليه الا الاسلام او القتل والمرأة امة لان المرتدة لا تقتل
ويرد السبي عليها فيبقيان على النكاح فان اعتقت الامة فهي بالخيار ان شاءت اقامت
مع زوجها وان شاءت فارقته لان الملك يزداد عليها بالحرية فيحتاج الى دفعه فيثبت
لها الخيار وكذلك امة تزوجها رجل باذن مولاها فاعتقت فلم تعلم بالخيار حتى ارتدا
جميعا ولحقا بدار الحرب ثم اسرا جميعا معا فاسلما جميعا معا فان الرجل حر لا سبيل
عليه فان علمت الزوجة ان لها خيار العتق الاول فارادت ان تختار نفسها فليس لها ذلك
وذلك لانه انما ثبت الخيار لدفع الزيادة ولم يبق تلك الزيادة باعتراض الرق فيبطل
خيارها فان اعتقت بعد ذلك فهي بالخيار خيار العتق لان الملك قد ازداد عليها
بالعتق فيثبت لها الخيار قال وكذلك لو كانت علمت قبل الردة بالخيار فاختارت
زوجها او قامت من مجلسها قبل ان تختار شيئا فبطل خيارها ثم ارتدا جميعا معا
ولحقا بدار الحرب ثم اسرا جميعا مرتدين فاسلما جميعا معا فهو حر لا سبيل عليه
وهي امة لا خيار لها فان اعتقت بعد ذلك فلها خيار العتق ما دامت في مجلسها
وذلك لانها لما قامت من المجلس قبل ان تختار او اختارت الزوج لم يبق لها خيار واذا
سبيت ثم اعتقت يزداد عليها الملك بالعتق فيثبت لها الخيار قال ولو ان رجلا
وامرأته حرين مسلمين ولهما ابنة صغيرة فارتد الاب عن الاسلام ولحق بدار الحرب
وخلف امرأته وابنته في دار الاسلام فزوج الجارية عمها وهو حر مسلم رجلا مسلما
جاز لان الاب اذا ارتد صارت الولاية الى العم كما لو مات الاب فاذا زوجها جاز

93

والجارية بالخيار اذا ادركت فان لم تدرك حتى لحقت امها ايضا الى دار الحرب الى ابيها
ولحق معها الزوج فارتدت الام والزوج جميعا معا في دار الحرب بعد ما لحقا بالجارية الى
ابيها في دار الحرب فالنكاح على حاله جائز لا تفسده ردة الزوج وذلك لانها صارت
مرتدة بردة الام وقد وقعت ردة الام والزوج معا فصار بمنزلة ان ارتد الزوجين معا
ولو ارتد الزوجان معا يبقيان على النكاح كذا هذا فان سبيت الجارية وابوها وامها
والزوج جميعا معا والجارية صغيرة على حالها فاسلموا جميعا فالزوج والاب
حران لا سبيل عليهما والجارية والام مملوكتان وقد بطل خيار الصغيرة من قبل
ان المرتد لا يسبى والمرتدة تسبى لان المرتد اما ان يسلم او يقتل فان اسلم بقي حرا
فلذلك بقي الزوج والاب حرا واما المرتدة لا تقتل فتسبى وانما بطل خيار الصغيرة لانها لما
سبيت صارت مملوكة فلم يبق لها ملك ولا ولاية فلا يكون لها الخيار اذ خرج امرها من يدها
فان اعتقت وهي صغيرة على حالها ثم ادركت وعلمنا ان لها الخيار فلها خيار العتق وليس لها
خيار الصغر من قبل ان خيار الصغر قد بطل باعتراض الرق فلا يعود بعد ما بطل ولها
خيار العتق لان يزداد الملك عليها فان اختارت الاقامة مع زوجها فهي امرأته وان اختارت
فرقته فهي بائن حين اختارت فرقته قال ولو كان رد لها خيار الصغر ما بانت من زوجها حتى يفرق
القاضي بينهما قال ولو كان مكان الجارية غلام صغير زوجه عمه امرأته والمسئلة
على حالها في الردة والسبي ثم اعتق الغلام فاعتقت امرأته فادرك الغلام فالمرأة بالخيار
خيار العتق لان الملك يزداد عليها بالحرية ولا خيار للغلام لان الرق والسبي ابطل خياره
فصار بمنزلة عبد صغير زوجه مولاه ثم اعتقه ثم ادرك فلا خيار له من قبل عتق ولا صغر
باب من النكاح ايضا ابي محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الموجب الاصلي للبضع مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة القيمة في باب
الاموال فلا يصار الى المسمى الا اذا كان ثابتا من كل وجه وعندهما الموجب الاصلي
هو المسمى فلا يصار الى مهر المثل الا اذا تعذر اعتبار المسمى والفقه لابي حنيفة رحمه الله
هو ان ملك البضع لا تخلو عن مال فجعلنا الموجب الاصلي مهر المثل لانه اعدل الضمانات
كالقيمة للاموال ولهما ان البضع لا يقابل بالاموال لانه ليس بمال وانما يجب المال
بالتسمية فلا يصار الى مهر المثل الا اذا تعذر اعتبار المسمى من كل وجه وان الغائب لا
تعرف الا بالوصف فالاختلاف في وصفه كالاختلاف في اصله اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه واذا تزوج الرجل المرأة على
الف درهم حالة او على الف درهم الى سنة فوقع النكاح على هذا فان قياس قول ابي حنيفة
في هذا ان ينظر الى مهر مثلها فان كان الف درهم او اكثر كان مهر مثلها الف درهم حالة
وان كان مهر مثلها اقل من الف درهم كان مهرها الف درهم الى سنة وانما كان كذلك
من قبل ان الاختلاف في اصل المسمى والاختلاف متى وقع في اصل المسمى يحكم مهر المثل عند
ابي حنيفة لانه الضمان الاصلي فان كان الفا او اكثر كان لها الالف وان كان مهر مثلها

اقل من الالف كان لها الالف الى سنه لان الالف الى سنه اقل من الالف حالّه وعندهما لها مهر الف درهم الى سنه وذلك لانه اقل وهو ثابت بتقدير ما لـــــك ولو كان تزوجها على الف درهم حالّه او على الفي درهم الى سنه فوقع النكاح على هذا نظر الى مهر مثلها فان كان الفي درهم او اكثر من الفي درهم كان لها في قياس قول ابي حنيفه اي المهرين شات وذلك لان الاكثر لما كان لها تخيّر حتى لو كان الالف حالّه خيرًا اختارتها وان كانت الالفان الى سنه خيرًا لها اختارتها وان كان مهر مثلها اقل من الف درهم كان ذلك الى الزوج ان شا جعل مهر مثلها الفي درهم الى سنه وان شا جعل مهر مثلها الفا حالّه يعطيها اي المهرين شا وذلك لان مهر مثلها لما كان اقل من الف كان لها اقل المهرين فيخيّر الزوج في ذلك حتى لو راى الالف حالّه خيرًا له يعطيها الالفين الى سنه وان كان عنده الالف حالّه اقل يعطيها الالف حالّه وان كان مهر مثلها اكثر من الف درهم واقل من الفي درهم كان لها مهر مثلها لان مهر المثل هو الاصل في ذلك وليس يشهد لاحدهما فيصار اليه واما في قول ابي يوسف ومحمد في هذه الوجوه كلها فان ذلك الى الزوج يعطيها اي المهرين شا وذلك لان الجهالة قد تمكنت في المسمّى فوجب ان يصار الى الاقل لانه ثابت بتقدير فيجعل ذلك الى الزوج لانه واجب عليه فيعطيها اي المهرين شا والله اعلم باب

من اجازه النكاح بزياده الصداق او بصداق غير الصداق الاول بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاجازه المعلقه بشرط يتصور وجوده يتوقف على وجوده فاذا وجدت نفذت الاجازه وان لم يوجد بقيت موقوفه اذا عـــــرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا تزوجت الامه بغير اذن مولاها رجلًا على مايه درهم فقال الزوج للمولى اجز النكاح فقال المولى قد اجزته على ان تزيدني في الصداق خمسين درهمًا فقال الزوج لا ارضى بذلك ولا ازيدك شيا فليس ما قال المولى باجازه وان شا المولى بعد ذلك اجاز النكاح وان شا ردّه وانما كان كذلك من قبل انه ما ردّ النكاح ولكن علق الاجازه بشرط متصوّر وهو ان يزيد الزوج خمسين درهما فان زاد جاز النكاح والا بقي موقوفا وكذلك قوله لا اجيز النكاح الا بزياده وكذلك لو قال لا اجيز هذا حتى تزيدني خمسين من قبل انه ما ردّ النكاح ولكن جعل الزياده غايه لان حتى كلمه غايه وكذلك قوله الا بزياده ليس بردّ لانه استثنى الاجازه بالزياده فلا يكون هذا ردًا بل يبقى موقوفا على اجازته فان شا اجاز وان شا ابطل قال ولو قال لا اجيز ولكن زدني في الصداق خمسين درهما او قال لا اجيز النكاح واجيز ان زدتني خمسين درهما فقد ابطل المولى النكاح وذلك لان قوله لا اجيز صريح في الردّ وقوله ولكن زدني خمسين كلام اخر منقطع عنه لانه معطوف عليه والمعطوف غير المعطوف عليه ولا يملك الاجازه بعد ذلك وكذلك قوله واجيز ان زدتني كلام اخر منقطع عن الاول فيكون ردًّا للنكاح بقوله لا اجيز خلاف ما اذا قال لا اجيز حتى تزيدني او اجزته على ان تزيدني خمسين درهما لان الكل كلام موصول لا انقطاع فيه قال ولو ان رجلا تزوج امه على مايه درهم بغير اذن المولى فقال المولى قد اجزت النكاح على ان تزيدني خمسين

درهمًا فرضي الزوج بذلك فالنكاح جايز والصداق خمسون ومايه وذلك لان المولى علق الاجازه بان يزيد الزوج خمسين درهما وقد زاد خمسين درهمًا فيجوز النكاح لوجود الشرط قال فان دخل الزوج بها او مات عنها لزمته مايه وخمسون درهمًا جميع الصداق فان طلقها قبل ان يدخل بها كان للمولى على الزوج نصف الصداق الاول وذلك خمسون درهمًا وهذا قياس قول ابي حنيفه رحمه الله واما في قياس قول ابي يوسف الاول فان طلقها قبل ان يدخل بها فللمولى على الزوج نصف المايه والخمسين ثم رجع عن ذلك الى قول ابي حنيفه وجه قول ابي يوسف الاول وهو ان الزياده التحقت باصل المهر وصارت كان العقد ورد عليهما جميعا ولو ورد العقد عليهما جميعا كان للمولى نصفهما كذلك ها هنا وجــــه قول ابي حنيفه رحمه الله هو ان النكاح له موجبان وجوب كل المفروض قبل الطلاق ووجوب نصف المفروض بعد الطلاق قبل الدخول فاذا زاد على المفروض شيا يلتحق بالثابت في الحال لا بالموجب الثاني لانه معدوم في الحال فاذا طلقها قبل الدخول يجب النصف من المفروض الذي ورد عليه العقد لانه لم يتغير عن حاله بالزياده واذا طلقها بعد الدخول يجب الكل مثالــــه رجل قال لرجل اعتق عبدي وطلق امراتي غدًا ثم عزله لا يصح العزل في الطلاق ويصح في حق الثابت في الحال وهو العتق كذا هذا وكذلك لو لم يسم للمراه مهرا ثم سمى لها مهرًا فانه يجب عليه المفروض ثم لو طلقها قبل الدخول يجب المتعه من قبل ان النكاح اذا لم تثبت فيه التسميه له موجبان مهر المثل قبل الطلاق والمتعه بعد الطلاق قبل الدخول فاذا فرض لها مهرًا يتغير به الثابت في الحال دون المتعه لانها معدومه كذلك ها هنا قالـــــ ولو ان المولى لم يقل اجزت النكاح على ان تزيدني خمسين درهمًا ولكنه قال اجزت النكاح على مايه وخمسين كان هذا والاول سوا الا انه اجاز بالزياده فيكون ذلك موقوفا على قبول الزوج ولذا لو قال لا اجيز النكاح الا بمايه وخمسين او حتى تجعل الصداق مايه وخمسين فرضي الزوج بذلك فهي والاول سوا في جميع ما وصفت لك وان حضر اصل النكاح شهود ولم يحضر هذه المقالـــــه ورضى الزوج الشهود فلا باس بذلك والنكاح جايز وذلك لان الاصل هو العقد والاجازه تنفيذ ذلك العقد فتعتبر الشهاده عند العقد لا عند الاجازه وان لم يحضر عقده النكاح شهود وحضر هذا المنطق من المولى والرضى من الزوج فالنكاح باطل لان النكاح هو العقد والاجازه تنفيذه فوجب اعتبار الشهود عند العقد لا عند الاجازه قالــــ ولو ان رجلا تزوج امه لرجل على مايه درهم بغير اذن المولى فقال المولى قد اجزت النكاح على خمسين دينارا فرضي الزوج بذلك فالنكاح جايز وان لم يحضر هذه المقاله شهود وحضر عقده النكاح شهود لما بينا من الفقه فان دخل الزوج بها او مات عنها فالصداق للمولى على الزوج خمسون دينارا وقد بطلت المايه درهم الاولى وذلك لانه لما اجاز العقد على خمسين فقد غير المسمّى من المايه درهم الى خمسين دينارا واسقط المايه وصار المهر خمسون دينارا ولهذا ذلك اذ النكاح لا يستدعي ثبوت الملك في المهر ليصح فاذا دخل بها ثم طلقها او مات عنها يجب الخمسون كما لو ورد العقد على الخمسين ولو طلقها قبل الدخول كان للمولى على الزوج المتعه ولم يكن لها من الصداق عليه قليل ولا كثير

ومن قال العتاق من ميلاد الوقت معه لا يطهر الغزل ...

جتى

الشهود

في قياس قول ابي حنيفه وهو قول محمد واما في قول ابي يوسف الاول فللمولى على الزوج
نصف الخمسين دينارا وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو انهما لو تراضيا على
الخمسين فقد ابطلا المايه فصارت الخمسون صداقا ولو كانت الخمسون صداقا ابتدا
وطلقها قبل الدخول كان لها نصف الخمسين كذلك هاهنا وجه قول ابي حنيفه رحمه الله
ان النكاح من غير المسمى له موجبان مهر المثل قبل الطلاق والمتعه بعد الطلاق قبل
الدخول فاذا تواقفا على الخمسين فقد سقطت المايه وثبتت الخمسون وصار بمنزله نكاح
من غير تسميه وجعل الزوج لها خمسين فغير ذلك الموجب الثابت في الحال ولا يغير المتعه
لانها معدومه بعد فاذا طلقها قبل الدخول كان للمولى على الزوج المتعه لا غير قال
وكذلك المولى يزوج المراه التي قد ادركت من رجل بغير امرها فيبلغها فيجيز النكاح على
بعض ما سمينا هذا بمنزله اجازه المولى نكاح امته في جميع ما وصفت لك من الزياده
والحط من الصداق وغير ذلك لان هذا نكاح موقوف على اجازه المولى فيكون حكمهما
في اجازه نكاحها كحكم المولى في اجازه نكاح امتها في جميع ما وصفناه قال ولو ان
رجلا تزوج امه باذن مولاها على مايه درهم ثم اعتقت فوجب لها الخيار فقال لها الزوج
لك على خمسين درهما على ان تختاريني ففعلت فالخيار لها لازم وهي امراته ولا شي لها
على الزوج من الخمسين وذلك لان البضع مملوك للزوج قبل الخيار وبعده فلا يستحق عليه
شيا بذلك كالشفيع اذا قال له المشتري دع الشفعه على كذا فان التسليم صحيح ولا يجب
له عليه مال لان الدار ملك المشتري قبل التسليم وبعده كذا هذا ولو قال زدتك
خمسين درهما في صداقك على ان تختاريني ففعلت ذلك فهو جائز مستقيم وليس لها
خيار بعد ذلك والخمسون الزياده واجبه على الزوج في الصداق وذلك لان الزياده على
الصداق صداق تجب في مقابله البضع فصح ويكون للمولى لان اصل الصداق كان
للمولى والزياده يكون له ايضا الا ترى ان رجلا لو اشترى من رجل جاريه بالف درهم وتقابضا
ثم مات البايع فقال المشتري لوارث البايع قد زدتك في الثمن مايه درهم كانت الزياده
جايزه وكانت بمنزله ميراث تركه البايع حتى يقضي منها ديونه لان الاصل كان
له كذلك هاهنا قال ولو ان رجلا تزوج امه بغير اذنه على مايه درهم بغير شهود فقال
المولى قد اجزت ذلك النكاح بخمسين دينارا ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقاله شهود
كان باطلا وذلك لان الشهود انما يعتبر عند العقد والاجازه غير العقد والشهود لم
تحضر عند العقد وحضرت عند الاجازه فلا يصح ذلك قال ولو ان المولى لم يقل قد
اجزت ذلك النكاح ولكنه قال قد جعلت ذلك النكاح نكاحا بمايه درهم او قال بخمسين
دينارا وقبل الزوج ذلك النكاح كان هذا بمنزله نكاح مستقبل وذلك لان الاول لم يكن
نكاحا اذا لم تحضره الشهود فاذا قال جعلته نكاحا صار كما لو انشا النكاح ولو انشاه
والشهود حاضرون جاز ذلك كذلك هاهنا

باب

من نكاح المراتين في عقده الذي يكون اوله جائزا ثم يفسد في محمد بن الحسن رحمه الله

هذا الباب على ان المفسد متى اعترض على العقد الموقوف ابطله كما لو اعترض على الصحيح
ابطله فاذا اعترض على الموقوف اولى ان يبطله وان الفساد الموجود قبل الاجازه بمنزله
المقترن بالعقد لان العقد معدوم في حق من توقف على اجازته فيكون الاجازه بمنزله
انشا العقد اذا عرفنا هذا احتجنا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا زوج الرجل رجلا بغير امره صبيتين في عقده واحده بغير اذن ابويهما خاطب عنهما
مخاطب ولا قرابه بينهما فجاءت امراه فارضعتهما جميعا فصارتا اختين من الرضاعه
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما بعينها فاجاز ذلك ابوهما ايضا فنكاحهما باطل لا يجوز
نكاح واحده منهما ابدا وانما كان كذلك من قبل انهما صارتا اختين من الرضاعه فيحرم
الجمع بينهما في النكاح فيفسد العقد الا ترى ان الحرمه لو اعترضت على النكاح الصحيح
افسدته كذلك اذا اعترضت على الموقوف ولان النكاح الموقوف انما يتم بالاجازه وقبل
الاجازه لا يكون تاما فاذا اعترض الفساد عليه فكانه اعترض على العقد فصار كان العقد
ورد عليهما وهما اختان ولو ورد العقد عليهما وهما اختان فانه لا يجوز كذلك هذا
والى هذا اشار محمد رحمه الله قال ولو ان رجلا زوج صبيتين بغير امره فجاءت امراه
فارضعت احديهما ثم جاءت امراه فارضعت الاخرى فبلغ ذلك الزوج فاجاز نكاح الباقيه
جاز وذلك لان المفسد انما هو حرمه الرضاع فيما بينهما فكان له الاجازه الا ترى ان
هذا المعنى لو اعترض على النكاح الصحيح لا يبطله كذلك هاهنا قال ولو ان رجلا
زوج امراتين صغيره وكبيره في عقده بغير اذن الزوج ثم ارضعت الكبيره الصغيره ثم بلغ
الزوج فاجاز نكاح احديهما بعينها لم يجز ابدا لانهما صارتا اما وابنتا والجمع بين الام
والابنت في النكاح لا يصح وكذا في العقد الا ترى ان هذا المعنى لو اعترض على النكاح الصحيح
افسده فكذا اذا اعترض على النكاح الموقوف قال ولو ان رجلا زوج امتين في
عقده باذنهما ورضاهما ورضا مولاهما فاعتق المولى احديهما ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح
الامه منهما لم يجز ابدا وذلك لانه لما اعتق احديهما صارت حره والاخرى امه فكانه
جمع بين حره وامه في العقد فلو انه جمع بينهما في العقد فانه لا يجوز نكاح الامه كذلك
هاهنا قال فان اجاز نكاح الحره بعد ذلك او قبل اجازته نكاح الامه جاز نكاح
الحره وذلك لان نكاح الامه واجازته نكاحها لا يبطل نكاح الحره وذلك لان نكاحها
لا يجوز مع نكاح الحره كانه تزوج بالحره وحدها قال ولو ان رجلا تزوج امتين
بغير امر الزوج برضا من المولى واجازته وبرضاهما ثم ان المولى اعتقهما جميعا معا فاجاز
الزوج نكاح احديهما بعينها او اجاز نكاحهما جميعا او احديهما بعد صاحبتها فذلك
كله جائز على ما اجازه الزوج وانما كان كذلك من قبل انه لما اعتقهما معا صارتا حرتين
معا فلم يوجد هاهنا ما يوجب فساد نكاحهما او نكاح احديهما لانه كان جامعا بين امتين
وبعد العتق صار جامعا بين حرتين والجمع بين الحرتين مشروع كالجمع بين الامتين فله
ان يجيز نكاحهما او نكاح ايتهما شا ولو كان المولى اعتقهما جميعا فقال لاحديهما انت حره

وفلانه حره ووصل كلامه او اعتق احدهما ثم سكت ثم اعتق الاخرى فاجاز الزوج نكاحهما
جميعا معا فنكاح التي عتقت قبل صاحبتها جائز ونكاح الاخرى باطل وذلك لانه لما
اعتق احدهما قبل صاحبتها والاخرى معها فقد جمع بين الحره والامه في العقد فبطل نكاح
الامه وبقي نكاح الحره موقوفا فان اجاز نكاح الحره جاز وان اجاز الامه لم يجز لانه لم
يبق العقد عليها الا ترى ان هذا المعنى لو اعترض على النكاح الصحيح ابطل نكاح الامه
دون نكاح الحره كذلك هاهنا وكذلك لو اجاز نكاح الاولى قبل الاجازه نكاح الثانيه
ولو اجاز نكاح الاخره قبل لم يجز نكاحهما فان اجاز بعد ذلك الاولى اجاز نكاحها قال
ولو كان النكاح في جميع هذه المسايل في عقدتين مختلفتين من مولين مختلفين كل امراه في
عقده فصارتا الختين او حره وامه قبل ان يخبر الزوج فبلغ الزوج فاجاز نكاح احدهما
بعينها جاز نكاحها وبطل نكاح الاخرى وذلك لانه لم يوجد الجمع بينهما في العقد فيكون
كل عقد موقوفا على اجازته فاذا اجاز احدهما بطل الاخرى ولا يجوز لانه يودي الى الجمع
بينهما في النكاح وفي هذه المسايل المتقدمه وجد الجمع في العقد فيفسد العقد قال
ولو كانتا امتين في عقدتين فاعتقت احدهما قبل الاخرى فان اجاز نكاحهما جميعا معا
جاز نكاح المعتقه قبل صاحبتها وبطل نكاح الامه وذلك لانه جمع بينهما في النكاح
بالاجازه والجمع بينهما لا يجوز فبطل نكاح الامه وجاز نكاح الحره كما لو جمع بينهما
في العقد ولو جاز نكاح احدهما صح نكاحها وعني به المعتقه الاولى وذلك لان المولى
لما اعتق احدهما فسد نكاح الاخرى فكانه رد نكاحها قال ولو ان رجلا له امتان
زوجهما رجل في عقدتين متفرقتين بغير اذن الزوج خوطب عنه بغير امره ثم ان المولى
اعتق احدهما قبل صاحبتها فاجاز الزوج نكاح المعتقه جاز لانها لما صارت معتقه
فاجاز الزوج نكاحها بطل نكاح الاخرى لان تزوج الامه على الحره لا يجوز وان اجاز نكاحهما
جميعا جاز نكاح المعتقه الاولى من قبل انه لما اجاز نكاحهما فكانه جمع بينهما في
النكاح فلا يجوز نكاح المعتقه الاخرى لان الاولى صارت معتقه وهي امه وبطل نكاح
الامه والعقدتان في ذلك اذا كان المولى واحدا والعقده سوا من قبل ان المولى اذا كان
واحدا فاعتق احدهما فكانه رد نكاح الاخرى وله ذلك قال ولو كان المولى اثنان
لكل امه مولى على حده والمسله على حالها فان اجاز الزوج نكاح احدهما ايتهما
ما كانت فنكاحها جائز وذلك لان عتق احد المولين اذا وجد لم يكن مفسدا لنكاح الاخرى
في الحال لانه لا يمكن ان يجعل اعتاقه ايا ها ردا لنكاح الاخرى لانه لا يملك رد نكاحها فصار
كان رجلا تزوج حره لانسان بغير امره والاخرى امه بغير امره فان النكاحين جاز او موقوفين
على اجازته فان اجاز نكاح احدهما بعينها جاز نكاحها وان اجاز نكاحهما صح نكاح
الحره وبطل نكاح الامه لان الجمع بينهما شرعا لا يجوز لذلك هذا قال وكذلك جاريتان
صغيرتان لهما عم وهو وليهما وهما ابنتا عم ليستا باختين فزوجهما عمهما من رجل في
عقدتين متفرقتين بغير اذن الزوج فجاءت امراه فارضعتهما جميعا معا فاجاز نكاح احدهما

96

لم يجز ابدا وذلك من قبل انهما صارتا اختين من الرضاعة وحرم الجمع بينهما فاذا وجد الجمع
بين الاختين في العقد فلا يجوز اجازه نكاح واحده منهما ابدا قال ولو كان لكل واحده
منهما عم وهو وليها فاجاز نكاح احدهما جاز ولا يكون هذا فاسدا وذلك لان الجمع
بينهما في العقد لم يوجد لان العقد صدر عن شخصين وكل واحد منهما منفصل عن الاخر
ولانهما لو كانتا اختين فزوج كل واحد منهما واحده منهما كان جائزا حتى لو اجاز نكاح
احدهما دون الاخرى كانه يجوز كذلك هاهنا والى هذا اشار محمد بن الحسن رحمه الله
قال وكذلك لو ان رجلا تزوج امتين في عقدتين زوجتاه انفسهما بغير امر مولاهما فبلغ
المولى فاعتقهما جميعا واحده بعد واحده بكلام متصل او منقطع جاز نكاح المعتقه
الاولى ولا يجوز نكاح المعتقه الاخرى ابدا وذلك لان المولى لما اعتق احدهما بقيت الاخرى
امه الى ان يعتق فوجد الجمع بين الامه والحره فيفسد نكاح الامه وبقي نكاح الحره قال
ولو ان رجلا زوج رجلا اختين في عقدتين متفرقتين بغير امره فبلغه النكاح فقال اجزت
نكاح هذه وهذه فوصل كلامه لم يجز نكاح واحده منهما وهذا قوله اجزت نكاحهما سوا
وذلك لانه جمع بينهما في الاجازه حيث وصل كلامه فيفسد العقد كما لو قال اجزت
نكاحهما فصل بين هذا وبين قوله اعتقت هذه وهذه ووصل كلامه حيث لم يصر جامعا
بينهما في العتق هناك ويصير جامعا بينهما في الاجازه هاهنا وذلك لان صدر الكلام
يقف على ما يغيره وعتق الثانيه لا يغير عتق الاولى فلا يتوقف عتق الاولى على عتق
الثانيه اما هاهنا اجازه احدهما معتبر لاجازه نكاح الاخرى فيتوقف الاجازه
الاولى على الثانيه فصارت بمنزله اجازه واحده والله اعلم بالصواب

باب من الفرقه في المرض الذي يتوارثان بعدما فارقها والذي
لا يتوارثان بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان المراه اذا مرضت
تعلق حق الزوج بمالها ارثا فاذا باشرت الفرقه فقد قصدت ابطال حقه في الارث
فرد تصرفها في حقه واقيمت العده مقام النكاح في حق استحقاق الارث وكذا الزوج
اذا مرض تعلق حقها بماله ارثا فاذا باشر الفرقه فقد قصد ابطال حقها في الارث فرد
تصرفها في حقها واقمنا العده مقام النكاح في حق استحقاق الارث خلافا للشافعي
وقد ذكرنا الكلام معه في موضعه من المختلف اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا تزوج الحر الامه فاعتقت وهي مريضه على حالها
ثم علمت ان لها الخيار فاختارت نفسها في مرضها ذلك ثم ماتت وهي في عدتها فان زوجها
يرثها وانما كان كذلك من قبل انها اذا مرضت تعلق حق الزوج بمالها فاذا اختارت نفسها
فقد قصدت ابطال حقه في الارث فرد تصرفها في حقه واقيمت العده مقام النكاح في حق
استحقاق الارث فيرثها قال وكذلك لو ان جاريه صغيره فاختارت نفسها
في مرضها وفرق القاضي بينهما ثم ماتت من مرضها وهي في العده فان زوجها يرثها بمنزله
الفارة وذلك لانها بالاختيار ارادت ابطال حق الزوج في الارث فيرد تصرفها في حقه

وقصدها في حق الارث وتجعل للزوج الميراث قال ولو ان عنينا اجله القاضي سنة فلم يصل اليها فلما مضت السنة وامراته مريضة فخيرها القاضي فاختارت نفسها ثم ماتت وهي في العدة من مرضها ذلك وزوجها يزعم انه قد دخل بها وقد نظر اليها النسا وقلن هي بكر فلا ميراث لزوجها منه وذلك لان فرقة العنين طلاق فصارت المراة مبانة بتطليقة فصير كان الزوج طلقها طلقة باينة ولو طلقها فانه لا يرثها اذا ماتت وهي في العدة كذلك ها هنا قال وكذلك لو ان رجلا تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها تطليقة باينة ثم صار مجبوبا فتزوجها في العدة فعلمت المراة انه مجبوب فان القاضي يخيرها ولا يوجله فان خيرها وهي مريضة فاختارت نفسها فلا ميراث لزوجها منها وذلك لان هذه الفرقة تطليقة باينة فكان الزوج طلقها لان الفرقة جات من جهة الزوج قال وكذلك لو ان رجلا قذف امراته وهما صحيحان ثم لاعنها وهي مريضة ثم فرق القاضي بينهما ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث له منها وذلك لان الفرقة باللعان تطليقة باينة فصار كان الزوج طلقها تطليقة باينة وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف ليس بطلاق ولكنها لم يرث من قبل ان لعانه سبب للعانها لانه لو لم يلاعن لما وجب اللعان عليها وقال ابو حنيفة لو ان امراة ارتدت في مرضها فبانت من زوجها ثم ماتت من مرضها وهي في العدة فان زوجها يرثها وهو قول ابي يوسف ومحمد وذلك لان المراة قصدت ابطال حق الزوج في الارث بالردة فتصير فارة فيرثها زوجها ما دامت في العدة قال وكذلك لو ان المراة الحرة لمرض فتدعوا ابن زوجها او اباه الى جماعها فيفعل فيحرمها على زوجها فتموت وهي في العدة فان زوجها يرثها وذلك لانها قصدت ابطال حقه في حق الارث حين دعت ابنه او اباه الى ان جامعها فترد قصدها وتجعل الزوج وارثها قال ولو كان الرجل هو المريض والمراة صحيحة فكل فرقة جاءت من قبله فمات والمراة في العدة فانها ترثه في خصلة واحدة كل طلاق جعل الامر فيه اليها فاختارت نفسها فانه لم ترث لانها التي فرقت بينها وبينه قال ولو كان الا منها وهو مريض او صحيح فمضت الاربعة الاشهر وهو مريض فبانت منه فان كان اول الايلا وهو صحيح لم ترث وان كان اول الايلا وهو مريض ورثت وذلك لانه لما كان صحيحا حال اول الايلا لم يمكن ان يجعل فارا لان حق المراة ما تعلق بماله بخلاف ما اذا كان مريضا فانه اذا مرض تعلق حقها بماله فهو اذا الا منها فقد قصد ابطال حقها في الارث فيرد تصرفه في حق الارث فكل طلاق حلف به على فعل تفعله المراة مما لا بد لها منه او حق لها تطلبه فحلف بذلك في صحة او مرض ففعلت في المرض فانها ترثه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذلك لانها صارت ملجاة الى ذلك ومكرهة عليه اذا كان لا يتوصل اليه الا بابطال حقها وقال محمد ان كانت اليمين في الصحة لم ترث واذا كان في المرض ورثت لان اليمين اذا كانت في المرض امكن ان يجعل فارا ولو حلف على فعل يفعله غير الزوج والمراة مما منه بد او ليس منه بد ففعل ذلك المحلوف عليه

فان كانت اليمين في الصحة لم ترث وان كانت في المرض ورثت وذلك لان اليمين لما كانت في المرض فقد قصد ابطال حقها بالحلف فترثه المراة لانه صار فارا واما اذا كان حلف في الصحة فلم يقصد به ابطال حقها لان حقها لم يتعلق بماله فلا يصير به فارا فلا ترث المراة منه

كتاب

باب الدعوى والبينات في محمد بن الحسن رحمه هذا الباب

على معرفة الدعوة وانها انواع دعوة النسب وهو ان يكون العلوق في ملكه ودعوة التحرير وهو ان يكون العلوق في ملك الغير ودعوة التملك وهي تكون من الاب وذلك لان الدعوة لا يصح الا وان يكون العلوق في الملك وللاب تملك مال الابن عند الحاجة فقدمنا الملك عليه ليصح الدعوة والاستيلاد اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل قال محمد رحمه الله واذا كان لرجل جارية فحملت فباعها وهي حامل فوضعت عند المشتري وادعى ابو البايع ولدها فكذبه المشتري وصدقه البايع فالدعوى باطلة وانما كان كذلك من قبل ان الدعوة دعوة التملك وليس له ولاية التملك على المشتري وملكه ثابت فلا يصح الدعوة ولان حقيقة الملك ثابتة للمشتري والاب له حق الملك وحقيقة الملك اقوى منه فيدفعه ولا يعتبر تصديق البايع من قبل ان الملك للمشتري ثابت فيها وليس له عليه ولاية فلا يعتبر تصديقه قال ولا يشبه هذا دعوى البايع النسب ولان الملك للمشتري ثابت وهو يدعي حقيقة الملك وهو اقوى منه فلا بد وزفر رحمه الله سوى بين الفصلين وقال لا يصح الدعوة في الفصلين جميعا لان حقيقة الملك ثابتة للمشتري وليس للبايع عليه ولاية فلا يصح دعوته ونحن نقول ان دعوته غير مقصورة على الحال لان النسب يثبت مستندا الى حالة العلوق والعلوق كان في ملكه حقيقة فاذا ادعى تبين انه كان حرا فلم يثبت الملك للمشتري بخلاف ما اذا ادعى ابو البايع من قبل انه يدعي الولد بالتملك والملك للمشتري حقيقة ثابت وحق الاب اضعف فيصير مدفوعا بحق المشتري لانه اقوى ولو صدقه المشتري وكذبه البايع كانت الجارية ام ولد لاب البايع من قبل ان الدعوة انما كانت لا تصح لحق المشتري وقد تبين فاذا صدقه ثبت النسب وتصح الدعوة وابنها ابن لاب البايع حر لا سبيل عليه وذلك لان الدعوة اذا صحت وثبت النسب صار الابن حر الاصل فلا يكون عليه سبيل ولا يبرا المشتري من الثمن لتصديقه ابا البايع على الدعوى من قبل انه اسقط حقه بتصديقه اباه ولا يظهر تصديقه في حق البايع لانه ليس له عليه ولاية فان كان المشتري لم ينقد البايع الثمن رجع عليه البايع بالثمن ولا شي للمشتري على البايع من قيمة الجارية ولا من قيمة ولدها وذلك لانه اسقط حقه بالتصديق ومن اسقط حقه لا يجب له على احد شي الا ترى انه لو اشترى جارية فجا انسان وقال هذه ام ولدي فقال صدقت صارت الجارية ام ولده ولا شي له على البايع لانه اسقط حقه بالتصديق ولا يظهر في حق البايع تصديقه وكذلك لو قال انسان هذه الجارية حرة فقال صدقت فالجارية حرة وليس له على البايع

شي ولا يسقط الثمن لما بينا من المعنى كذلك ها هنا قال واذا كانت الجارية لرجل فولدت
في ملكه ولدين في بطن واحد فباع احد الولدين ثم ان اب البايع ادعى الولدين جميعا وكذبه في
ذلك المشتري والبايع فان الجارية ام ولد المدعي ويغرم قيمتها لابنه ولا عقر عليه في
وطيه اياها وانما كان كذلك من قبل ان دعوة الاب دعوة التملك وله حق تملك مال الابن
عند الحاجة فقدمنا الملك عليه فيصح الدعوة ويغرم قيمتها لان الاب لما تملك عليه الجارية
تملكها بالقيمة ولا يجب العقر عندنا لان الملك متى تقدم على العلوق وقع الوطي في الملك
فلا يجب العقر وعند الخصم يجب العقر وقد بينا الكلام فيه في موضعه من المختلف
ويكون ابن الجارية الذي في يد البايع ابن الاب حرا بغير قيمة لان الملك لما تقدم على العلوق
تبين ان الولد يخلق حر الاصل فلا يجب القيمة ويكون الابن الذي اشتراه المشتري ابن الذي ادعى
الولد من قبل ان نسب احدهما يثبت نسب الاخر ضرورة اذ لا يقبل احدهما الفصل عن الاخر
في حق النسب لانهما بمنزلة شخص واحد في حق ثبوت النسب ولا ينقض البيع فيه ويكون
عبدا للمشتري على حاله لانه ليس من ضرورة حرية احدهما حرية الاخر لان احدهما
يقبل الفصل عن الاخر في حق الحرية الا ترى انه لو قال لجاريته اذا ولدت ولدا ذكرا فهو حر
فولدت ولدين احدهما ذكر والاخر انثى فان الذكر حر والانثى رقيقة وكذا اذا قال
ان ولدت ولدين فاحدهما حر فولدت ولدين فان احدهما حر والاخر رقيق عرفنا ان احدهما
يقبل الفصل عن الاخر في حق الحرية ولان ملك المشتري ثابت فيه وليس له ولاية التملك عليه
ولو ثبتت الحرية انما يثبت لثبوت الحرية في الاخر وليس من ضرورة حريته ذاك حرية هذا
فيبقى رقيقا على ملك المشتري فان قيل متى علمتم بانهما بمنزلة شخص واحد واظهرتم
ذلك في حق ثبوت النسب حتى يثبت نسب احدهما لثبوت نسب الاخر هلا اظهرتم هذا
المعنى في حق الحرية حتى يصير كل واحد منهما حرا لثبوت الحرية في الاخر الجواب
عن هذا من وجهين احدهما ان احدهما لا يقبل الفصل عن الاخر في حق النسب
لانهما كشخص واحد ولا يتصور ثبوت النسب في البعض دون البعض خلاف معنى الحرية
فان كل واحد منهما يقبل الفصل عن الاخر في حق الحرية الا ترى انه يتصور ان يثبت
العتق في بعض الشخص دون البعض فانه لو اعتق نصف عبده صح لان الاعتاق يتجزى
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند غيره يثبت العتاق في النصف الا انه يتعدى الى الباقي
لمعنى عرفت ان كل واحد منهما يقبل الفصل عن الاخر في حق الحرية وان كان لا يقبل
الفصل عنه في النسب والدليل عليه انه لو قال لجاريته اذا ولدت ولدا ذكرا فهو حر فولدت
توامين احدهما ذكر والاخر انثى فان الذكر حر ويبقى الانثى امة عرفنا ان احدهما
يقبل الفصل عن الاخر في حق الحرية وان كان لا يقبل الفصل عنه في النسب فليس من ضرورة
حرية احدهما حرية الاخر والثاني وهو انا لو اثبتنا نسب الولد الذي في يد
المشتري نفيناه لان عنده يصير ولد الرشدة ولو اثبتنا الحرية فيه اضررنا به وهذا لا يجوز
قال ولو كان البايع باع الجارية واحد ولديها قبل دعوى اب البايع الولد ثم ان اب البايع

ادعى الولدين جميعا وكذبه المشتري والبايع فان قول ابي يوسف في هذا ان البايع لا يصدق على
نقض البيع في الجارية ولكن يكون الولدان ولديه ويأخذ الذي في يدي البايع بقيمته ويكون حرا
لا سبيل عليه ويكون الابن الذي في يدي المشتري عبدا للمشتري على حاله وعند محمد دعوته باطلة
وجه قول محمد ان هذه الدعوة دعوة التملك ودعوة التملك انما يصح بتملك الجارية
بالقيمة ولم يتملك الجارية بالقيمة فلم يصح دعوته كما لو باع الولد وامسك الام وجه
قول ابي يوسف وهو ان الاصل في الدعوة هو الولد دون الام وانما يثبت الملك في الجارية
لصحة نسب الولد بان يتعدى تملك الجارية بالقيمة فلم يتعد باخذ الولد بالقيمة وهو الاصل
في ذلك فياخذ الابن بالقيمة ويكون حرا كما قلنا في ولد المغرور بخلاف ما اذا باع الولد
وامسك الجارية لانه تعذر تصحيح الدعوة بتملك الجارية لان الاصل في الدعوة الولد
وتعذر اثبات الملك في الجارية لصحة استيلاده قال مسالتنا ما ذكره محمد
في الزيادات وهو ان الجارية اذا كانت بين شريكين فجاءت بولدين في بطنين مختلفين فقال
احد الشريكين الاكبر من شريكي والاصغر مني وصدقه شريكه فان الجارية تصير ام ولد
لمدعي الاكبر والاصغر يثبت نسبه من مدعيه وتصير حرا بالقيمة ويثبت نسب الاكبر من
مدعي الاكبر وذلك لانه لما قال الاكبر من شريكي والاصغر مني صار الاصغر ثابت النسب
منه واذا صدقه شريكه فيما قال يثبت نسب الاكبر منه وتصير الجارية ام ولد له ومقتضى
ذلك ان يكون الاصغر ولد ام الولد الا ان نسبه لما ثبت من مدعيه تعذر ان يجعل لمدعي الاكبر
فيصير حرا بالقيمة ولا يقال بان ولد ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة فكيف ياخذه
بالقيمة لان حال ما وقعت الدعوة كان عبدا اباه قال فان كان المشتري صدق اب البايع
بما ادعى وكذبه البايع كانت الجارية ام ولد لاب البايع والابن الذي في يد المشتري حر
بغير قيمة والابن الذي في يدي البايع حر بقيمته عند ابي يوسف وقال محمد الابن الذي
في يدي البايع حر بغير قيمته وانما كان كذلك من قبل ان الدعوة لو لم تصح ها هنا لم تصح
لحق المشتري فاذا صدقه المشتري فيما ادعى فقد اسقط حقه فصارت الجارية ام ولد
لاب البايع والابن الذي في يده حرا بغير قيمة من قبل ان الجارية لما صارت ام ولد تبين
ان الولد حر الاصل فيكون حرا بغير قيمة ويثبت نسب الولدين جميعا لما بينا انه لما يثبت
نسب احدهما وجاز ان يثبت نسب الاخر لان احدهما لا يقبل الفصل عن الاخر في حق النسب
والولد الذي في يد البايع حر بالقيمة عند ابي يوسف من قبل ان الجارية لو كانت في ملكه
صارت ام ولد له بالقيمة وقد تعذر اعتبار هذا فياخذه بالقيمة لانه الاصل في دعوة
التملك وله ولاية التملك عليه فصار بمنزلة ولد المغرور على ما بينا وقال محمد هو حر بغير
قيمة من قبل ان نسبه لما ثبت من الولد لثبوت نسب الاخر صار اخا البايع فيعتق
كما لو اشترى اخاه قال ولو صدقه البايع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين والابن
الذي في يدي البايع حر بغير قيمة وذلك لان البايع لما صدقه في ذلك ثبت نسب الولد
الذي في يده بتصديقه اباه من الاب ويكون حرا بغير قيمة لانه اقر انه حر الاصل

لما ثبت

لانه علوق حر المشتري

وثبت نسب الولد من اب البايع

عن جميع الثمن

وثبت نسب الذي في يدي المشتري لما قلنا ان احدهما لا ينفصل عن الاخر في ثبوت
النسب ولا يصدقان على فسخ البيع في الجارية وولدها لان ملك المشتري ثابت فيهما
وليس للبايع عليه ولاية فيبقيان على ملكه قال واذا كان للرجل جارية فحملت في ملكه
ولذلك الرجل والد وللوالد والد فوضعت الجارية ولدا فادعاه الجد فدعواه باطلة
وذلك لان الولاية انما يكون للجد اذا لم يكن الوالد حيا فاذا كان الوالد في الاحيا لا يصح
دعوة الجد قال فلو كان الوالد نصرانيا والجد والولد مسلمان فادعى الجد ولد
جارية ابن الابن فدعواه جائزة وذلك لان الوالد اذا كان نصرانيا كان الولاية للجد
ثابتة لان الكافر بمنزلة الاموات فلو كان الوالد ميتا صحت دعوة الجد فكذا اذا كان الكفار
كان كافرا وكذلك لو كان الوالد مكاتبا او عبدا وذلك لانه اذا كان بهذه الصفة لم يكن له
ولاية على الابن فولاية الجد تكون ثابتة فيصح دعوته قال فان كان الوالد حيا مسلما
فارتد عن الاسلام نعوذ بالله منه فادعى الجد ولد جارية ابن الابن فدعواه باطلة
عند ابي يوسف ومحمد من قبل ان المرتد حكمه حكم المسلمين حتى ان سائر تصرفاته نافذة
كتصرفات المسلم لانه كان مسلما وقد بقي عليه حكم الدار فلا يحكم بكفره ما دام حكم من
احكام الاسلام باقيا فلم يثبت ولاية الجد على ابن الابن الا ترى ان المرتد لو ادعى نسب
الولد فان دعوته صحيحة وعند ابي حنيفة رحمه الله تصرفات المرتد موقوفة فكذا
دعوته موقوفة فان اسلم وان قتل بطلت دعوته وذلك لان المرتد لا يقر على الكفر جاز دعوته
بل يجبر على الاسلام فان اسلم والا قتل فوجب ان يكون تصرفاته موقوفة حتى لو اسلم
نفذت وان قتل بطلت وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يكون دعواه موقوفة فان اسلم
الوالد بطلت دعوته وان قتل صحت دعوته للمعنى الذي ذكرنا قال ولو كان الجد
والابن والوالد احرارا مسلمين وللابن جارية فحملت والوالد حي ثم مات الوالد فوضعت
بعد موته بيوم او وضعت قبل موته بيوم ثم مات فادعى الجد في الوجهين جميعا ولد الجارية
بعد موت الوالد فدعواه باطلة وذلك لان الدعوة لا تصح مقصورة على الحال ولكن
مستندة الى حالة العلوق فوجب ان يكون الولاية ثابتة من حالة العلوق الى حالة الدعوة
والولاية وان وجدت حالة الدعوة ها هنا لكنها لم توجد حالة العلوق فلا يصح
دعوته قال الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية حاملا فوضعت عنده فادعى
المشتري لستة اشهر لم يجز دعواه لان الولاية انما وجدت حالة الدعوة لكنها لم توجد حالة
العلوق فلا يصح دعوته كذلك ها هنا قال ولو ان الوالد كان نصرانيا والجد
والولد حران مسلمين فحملت الجارية فلم تضع حتى اسلم الوالد فوضعت بعد اسلامه
فدعوته باطلة وذلك لان الوالد اذا اسلم لم يبق للجد ولاية الدعوة فالولاية وان وجدت
حالة العلوق لكنها فقدت حالة الدعوة فلم يصح دعوته وكذلك لو كان الوالد
مكاتبا فادى فعتق قبل دعوى الجد او كان عبدا فاعتق قبل دعوى الجد كانت
دعواه باطلة لما بينا من المعنى قال ولو ان الوالد كان مكاتبا وكان له ابن حر

له جارية حامل فادى المكاتب فعتق ثم ان الجارية وضعت بعد ذلك بشهر فادعاه الوالد
فدعواه باطلة لان ولاية الدعوة لم تكن ثابتة حالة العلوق قال فاذا كان للرجل
جارية فحملت في ملكه فباعها وهي حامل وقبضها المشتري ثم اشتراها البايع او ردت
عليه بعيب بقضاء قاض او بغير قضاء قاض او بخيار الشرط او رؤية او كان البيع فاسدا
وقد قبضها المشتري وردها على البايع ثم انها ولدت في يدي البايع لاقل من ستة اشهر
منذ يوم باعها فادعاه ابو البايع الاول وكذبه في ذلك ابنه فدعواه باطلة وذلك لان
بقاء الولاية من حال العلوق الى حالة الدعوة شرط لصحة الدعوة فلم يوجد فلم يصح
دعوته ولو صدقه الابن كانت الجارية ام ولد بالقيمة والولد حر بغير قيمة ويثبت
النسب من الولد وذلك لانه لما صدقه فقد اقر بان الولد ولده فيثبت امية الولد في
الجارية بالقيمة ويثبت نسب الولد وذلك لان هذه الدعوة دعوة التملك فيتقدم ملك
الجارية على حالة العلوق بالقيمة ويكون الولد حرا بغير قيمة لان امية الولد اذا ثبت
صار الولد حر الاصل فيكون حرا بغير قيمة ولا ينقض البيع فيما بين البايع والمشتري
لان البايع ليس له ولاية على المشتري حتى يكون اقراره معتبرا في حق المشتري قال
واذا كان للرجل جارية حامل حملت في ملكه وللرجل والد معتوه وله جد حر مسلم فجاءت
الجارية بولد فادعاه الجد فدعواه جائزة وانما كان كذلك من قبل ان الوالد اذا
كان معتوها كان بمنزلة من لا ولاية له في حق الجد ويثبت الولاية للجد فيصح دعوته
كما لو كان الوالد ميتا ولو ان الحبل بدأ حتى افاق المعتوه ثم ان الجد ادعى الولد فدعواه
باطلة لان ولايته لا يبقى مع ولاية الاب وولاية الاب قائمة حالة الدعوة اذا كان
مفيقا فلا يصح دعوة الجد ولو ان الحبل بدأ بالولد حتى افاق المعتوه فادعى الوالد
المعتوه بعد افاقته وقد حملت قبل افاقته فالقياس في هذا ان دعواه باطلة
والاستحسان ان دعواه جائزة وجه الاستحسان ان ولاية الدعوة للمعتوه
كانت ثابتة حال قيام العته الا انه كان عاجزا عن الانتفاع بها فاذا افاق
فقد قدر على الانتفاع بها فصحت دعوته كما لو كان مفيقا فان قيل
لو كانت ولايته ثابتة حالة العته فلم قلتم بان دعوى الجد جائزة ودعوى الجد بنسب
الولد حال قيام ولاية الوالد باطلة قيل له انما صحت دعوة الجد من قبل انه
لما كان معتوها كان عاجزا عن الانتفاع بولايته فيظهر ولاية الاب لا ان يزول
ولايته بالعته ولا بالحاجة الى تصحيح الدعوة وتصحيح دعوة الجد في ان يثبت
له الولاية فيما بينه وبين الولد لتصح دعوته ولتصحيح دعوة الوالد المعتوه في ان يبقى
ولايته فيما بينه وبين ولد الجارية حتى لو افاق وادعى نسبه ثبت نسبه منه والله اعلم

باب من الدعوى والبينات في محمد بن الحسن رحمه الله

هذا الباب على ان الاقرار للغايب صحيح الا اذا تضمن ابطال الحق الحاضر فحينئذ
يرد كما لو كذبه المقر له وان القضاء على الغايب وللغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم

فان اراد اقامة

حاضر وان البدل لبيان الملك اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا ادعى رجل في يدي رجل دارا او ثوبا فاقام البينة انه له فاقر الذي في يديه الدار ان الدار لفلان الغائب اودعها اياه او غصبها منه او آجرها اياه او رهنها منه فان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله قالا في هذا لا يدفع هذا عن نفسه الخصومة حتى يقيم البينة على ما ادعى من ذلك وانما كان كذلك من قبل ان البدل لبيان الملك فاذا ادعى عليه فقد توجهت عليه الخصومة وهو بذلك يريد ان يدفع عن نفسه الخصومة فلا يندفع عنه الخصومة بذلك الا باقامة البينة على ذلك فان اقام البينة على ذلك يندفع الخصومة عنه من قبل ان البينة اذا قامت له على ذلك تبين ان يده يد حافظة فلا يكون خصما فيه فيندفع عنه الخصومة وقال ابن شبرمة تندفع عنه الخصومة وان لم يقم البينة بمجرد قوله وقال ابن ابي ليلى لا يندفع عنه الخصومة وان اقام البينة على ذلك وجه قول ابن شبرمة هو انه لما قال هذه الدار لفلان فقد اقر له بالملك والاقرار بالملك للغائب صحيح فثبت الملك للغائب فيندفع عنه الخصومة ووجه قول ابن ابي ليلى هو ان هذا قضاء للغائب والقضاء للغائب لا يصح الا اذا كان عنه خصم حاضر والحاضر ليس بخصم عنه ونحن نقول ليس هذا بقضاء للغائب في حق الملك انما هذا قضاء له في حق دفع الخصومة والخصومة تندفع عن الحاضر بهذا القدر لما بينا واما قول ابن شبرمة ان هذا اقرار للغائب والاقرار للغائب صحيح قلنا هذا اقرار للغائب ولكن يتضمن ابطال حق الحاضر فلا يصح قال فان اقام البينة ان المدعي اقر ان الدار دار فلان ولم يزد الشهود على هذا شيئا كان هذا والاول سوا لا خصومة بينهما وذلك لانه لو اقر صريحا بان الدار دار فلان الغائب يندفع الخصومة عنه لان اقراره يتضمن ان دعواه باطلة لكون يده يد حافظة فكذا اذا اقام البينة على اقراره قال ولو لم يقل الشهود هذا ولكنهم قالوا لا ندري لمن هي ولكنا نشهد ان فلانا دفعها اليه كان هذا والاول سوا وهو بمنزلة الشهادة على الاقرار وذلك لان الغائب لو كان حاضرا او جاء فادعى الملك لنفسه يحكم له بهذه البينة لانه تبين بهذا ان يده يد حافظة والدار ملك الغائب فيندفع عنه الخصومة قال ولو قال الذي في يديه اودعنيها رجل ولم يسمه وشهد شاهدان ان رجلا اودعها اياه بمحضرهما فان القاضي يسال الشاهدين عن الرجل فان ذكرا انهما يعرفانه بوجهه يندفع الخصومة عنه في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يندفع الخصومة عنه بذلك حتى ينسب الشاهدان الدافع بنسب يعرف به وقال ابو يوسف ان كان الرجل معروفا بالاحتيال لا يندفع الخصومة وان سمياه ونسباه وان لم يكن معروفا بالاحتيال يندفع الخصومة عنه وان لم ينسباه على ما قاله ابو حنيفة رحمه الله هذا على ما يقع عند الامام او القاضي وجه قول محمد وهو ان هذا اقرار للمجهول والاقرار للمجهول لا يصح كالاقرار بالمجهول ونحن نقول انا لا نعتبر قوله في حق اثبات الملك للغائب وانما نعتبره في حق دفع الخصومة والخصومة يندفع عنه بهذا القدر من قبل انه لما اقام البينة ان رجلا دفعها اليه وهما يعرفانه بوجهه فقد ثبت

هذا ان يده يد حافظة فيندفع الخصومة عنه بذلك بخلاف ما اذا لم يعرفاه بوجهه ولا نسبه لانه من الجائز ان يكون الدافع هذا المدعي وهما لا يعرفانه فلا يندفع الخصومة عنه وجه قول ابي يوسف هو ان الرجل اذا كان معروفا بالاحتيال لا يندفع الخصومة عنه بذلك وان سمياه ونسباه لان من الجائز ان يكون الدار غصبها منه ودفع الى انسان ليدفعها اليه واشهد على ذلك فيكون خصما عنه في ذلك ولا يندفع الخصومة عنه بذلك ولو قال الذي الدار في يديه اودعنيها فلان وقال الشهود اودعها اياه رجل ولا نعرفه لا ينتفع بشهادتهم وكذلك لو قال الشهود اودعها اياه فلان وقال الذي هي في يديه اودعنيها رجل لا اعرفه لم ينتفع بشهادتهم ايضا وذلك لان الشهادة انما تصح اذا وافقت الدعوى واما اذا خالفته فلا وهذه الشهادة مخالفة للدعوى فلا ينتفع المدعى عليه بذلك قال ولو ان المدعي اقر ان رجلا دفعها الى من هو في يديه او شهدت عليه الشهود باقراره بذلك لم تكن بينه وبين الذي الدار في يديه خصومة وان كان المدعي والشهود والذي الدار في يديه لا يعرفون الدافع وذلك لان الكل قد اجتمعوا على ان يده يد حافظة وانه ليس بخصم في ذلك فيندفع الخصومة به عنه قال ولو ان المدعي لم يدع عليه الملك ولكن ادعى الفعل بان قال هذه الدار داره غصبتها منه الذي هي في يديه او آجرها منه او رهنها منه او اودعها اياه او وصلت اليه من جهته بوجه من الوجوه والذي الدار في يده اقام البينة انها دار فلان اودعها اياه او آجرها منه او رهنها منه او غصبها منه او وجه من الدفع لا يندفع الخصومة عنه وانما كان كذلك من قبل انه يدعي عليه الفعل وهو يحيل بجواب الملك الى الغير فلا يكون هذا جوابا منه فلا تندفع عنه الخصومة قال فان قضى بها القاضي للمدعي ثم حضر الغائب فجاء بالبينة ان الدار داره قضى له بها على المدعي وانما كان كذلك من قبل ان القاضي قضى بالملك على الحاضر لا الغائب ولم يكن هو خصما عنه فيكون القضاء عليه فاذا ادعى الغائب واقام على ذلك البينة قضى القاضي بها له لان القضاء بالملك على شخص لا يكون قضاء على غيره لان اثر الملك يظهر في حقه فلا يظهر في حق غيره ولانه لا يتصور ان يثبت الملك لشخص ثم لشخص فيقبل التنقل من شخص الى شخص فالقضاء بالملك على شخص لا يكون قضاء به على كافة الناس فاذا ادعى الغائب بعدما حضر واقام البينة على دعواه يقضى له بها لانه غير مقضي عليه بالملك قال وكذلك لو لم يقم الذي كان الدار في يديه البينة ان هذا دفعها اليه واقام المدعي البينة ان الدار داره غصبها منه الذي هي في يديه فقضى بها للمدعي ودفعها اليه فقضى بها للمدعي ثم جاء الذي ادعى الذي كانت الدار في يديه انه دفعها اليه واقام البينة انها داره دفعها الى الذي كانت في يديه فان القاضي يقضي بها له لما مر من الفقه قال ولو كان المدعي لم يقم البينة ان المدعى عليه اخذها منه ولكنه اقام البينة ان الدار داره وقال الذي في يديه ان الدار دار فلان اودعنيها ولم يات على ذلك ببينة فكذبه المدعي وقضى عليه بالدار للمدعي ثم حضر المستودع فاقام البينة ان الدار داره وانكر ان يكون اودعها الذي في يديه فان القاضي يقبل بينته وذلك لانه انما قضى بالدار على الذي كان في يديه لا على الغائب لانه لم يكن خصما عنه فالقضاء عليه لا يكون قضاء

على الغايب قال ولو كان العبد في يدي رجل فاقام العبد البينة انه عبد الذي هو في يديه وانه
اعتقه واقام الذي هو في يديه البينة انه عبد فلان اودعه اياه فان القاضي يقضي بعتقه
ويقضي بانه عبد الذي كان في يديه ولا ينتفع الذي العبد في يديه بالبينة التي اقامها وذلك
لانه يدعي عليه فعل الاعتاق وهو يحيل بجواب الملك الى الغير فلا يندفع الخصومة عنه
بذلك فيقضي القاضي ببينة العبد فان حضر المستودع فاقام البينة ان العبد عبده لم يسمع
بذلك ولم يرد العبد رقيقا بعد العتق وذلك لان القاضي قضى على الحاضر بالعتق والقضاء
بالعتق على شخص يكون قضاء به على كافة الناس لان اثر العتق يظهر في حق كافة الناس من
الشهادة والولاية والسلطنة لان العتق لا يقبل التعدد في شخص واحد فلا يقبل التنقل
من موضع الى موضع فالقضاء به على شخص يكون قضاء على كافة الناس فلا ينتفع الغايب
ببينته التي اقامها بعدما حضر لانه صار مقضيا عليه بالعتق فاذا عرفت هذا الكلام
في العتق فكذلك في التدبير والاستيلاد والكتابة من قبل ان التدبير لا يقبل التعدد في شخص
وكذا الاستيلاد فالقضاء به على شخص يكون قضاء به على كافة الناس ولان حق العتق يثبت بالتدبير
والاستيلاد وحق العتق ملحق بحقيقة العتق ثم القضاء بحقيقة العتق على شخص قضاء على
كافة الناس فكذا القضاء بشي مما ذكرنا قال ولو لم تقم العبد البينة انه عبد الذي هو في
يديه وانه اعتقه ولكنه اقام البينة انه عبد لفلان وانه اعتقه واقام الذي هو في يديه
البينة ان فلانا اودعه اياه فان القاضي يقف العبد ولا يقضي بعتقه ويحول بينه وبين الذي
هو في يديه حتى يحضر صاحبه فيخاصمه ويستوثق من العبد بكفيل ثقة حتى يحضر مولاه
وهذا استحسان وليس بقياس وكان في القياس ان لا يحول بينه وبين الذي العبد في يديه
وجه القياس هو ان الحاضر اذا اقام البينة ان العبد اودعه اياه فلان الغايب
خرج من ان يكون خصما والقضاء على غير الخصم لا يجوز ووجه الاستحسان هو ان العبد
يدعي انه صار في يد نفسه بالعتق والذي في يديه خصم في ازالة اليد فيحول القاضي بينه وبين
الذي هو في يديه ويستوثق العبد بكفيل ثقة من قبل ان العتق ما ثبت بالبينة لان الخصم لان
الخصم في العتق هو المودع فيؤخذ منه بكفيل ثقة نظرا للمولى اذ القاضي نصب ناظرا
فاذا حضر الغايب يقال للعبد اعد البينة على الذي حضر بالعتق فان اقام البينة على الغايب
حكم بعتقه والا فلا من قبل ان البينة على الخصم يصح والمودع ما كان خصما في العتق انما الخصم
هو الغايب فاذا حضر يؤمر باعادة البينة قال ولو ان الذي في يديه العبد يدعي
انه عبد فلان اودعه اياه وقال العبد كنت عبد فلان رجل اخر اعتقني ولم يقم بينة لم يلتفت
الى ذلك من قبل انه اعترف بالرق وادعى زوال اليد بالعتق فلا يصدق الا ببينة قال
ولو قال انا حر الاصل لم املك قط كان القول قوله من قبل انه انكر الرق والاصل هو الحرية
فلا يثبت الرق الا ببينة ولا سبيل على العبد لان العبد في يده اذ الدار دار الاسلام والاصل
ان من كان في دار الاسلام ان يكون في يده لان الاسترقاق لا يجري في دار الاسلام قال
فان اقام الذي في يديه البينة انه عبد فلان اودعه اياه قضيت له عبد لفلان ودفعته

١٠١

الى الذي هو في يديه وذلك لانه لما اقام البينة انه عبد فلان اودعه اياه فقد انتصب خصما عن المودع
فيسلم اليه العبد وهذا بمنزلة المودع اذا ادعى الغير انها وديعة لفلان عندي فانه ينتصب
خصما عنه في ذلك كذلك هاهنا ويقضي بكونه عبدا لفلان لانه لا يمكن اثبات يده عليه الا
باثبات الملك للغايب فيكون هو بمنزلة الوكيل عن الغايب قال فان اقام الذي العبد في
يديه البينة ان فلانا اودعه اياه ولم يشهدوا به لم يلتفت الى هذه الشهادة وذلك لانهم
شهدوا باليد فحسب وبذلك لا يسقط دعوى العبد لانا لو شاهدنا اليد كان القول قول العبد
انه حر قال فان اقام الذي هو في يديه البينة انه عبد فلان اودعه اياه او اجره
اياه او رهنه واقام العبد البينة انه حر الاصل فانه يحال بينه وبين العبد ويستوثق من
العبد بكفيل ثقة فاذا حضر الغايب فان اعاد البينة على الحرية والا فهو رقيق وذلك لما بينا
ان العبد يدعي الاصل لان الاصل ان من كان في دار الاسلام يكون حرا لان الاسترقاق لا يجري
في دار الاسلام فكان القول قوله ويحول القاضي بين المودع وبين العبد لانه خصم في حق
اليد ويستوثق بكفيل ثقة من قبل ان اقامة البينة على الحاضر لا يوثر في حق الغايب لانه
ليس بخصم عنه في ذلك والقاضي شرع ناظرا والنظر في حق الغايب ما ذكرنا فان حضر
الغايب فان اقام البينة عليه قضيته بانه حر لان الخصم في ذلك الغايب وان لم تقم البينة
يكون عبدا كما كان وليس على الغايب ان يقيم البينة وذلك لان ذا اليد اقر له فلا يحتاج الى
اقامة البينة قال ولو ان رجلا في يديه عبد فذكر انه عبد فلان اودعه اياه واقام
رجل البينة انه عبده اشتراه من الذي هو في يديه بالف درهم ونقده الثمن واقام الذي هو في
يديه البينة على ما ادعى من وديعة الغايب او لم يقم فلم يقض القاضي بشهادة شهود المشتري
حتى حضر الغايب الذي كان اودع العبد الذي هو في يديه فان القاضي يدفع العبد الى الذي
كان يودعه ويقضي على رب العبد بشهادة الشهود ولا يكلف المشتري اعادتهم وانما كان كذلك
من قبل ان الذي العبد في يديه انتصب خصما في هذا لان المدعي يدعي عليه فعل الشرا وهو
يحيل الجواب الملك الى الغير فلا يقبل قوله في ذلك لدفع الخصومة فاذا حضر الغايب يدفع
العبد اليه لان اقراره يصح في حق نفسه لا في حق غيره ويقضي القاضي العبد للمدعي على
خصمه بشهادة الشهود ولا يكلف المشتري اعادتهم لان اقرار ذي اليد وان قبل في حق
نفسه حتى دفع العبد الى الذي حضر فلا يقبل في حق غيره حتى لا يندفع الخصومة عنه
فيبقى خصما وقد اقام المدعي البينة على الخصم فيقضى له بالعبد ولا يامره بالاعادة لان
الذي حضر ليس بخصم قال ولو ان رب العبد اقام البينة انه عبده اودعه الذي كان في
يديه او اقام البينة انه عبده قضي له بالعبد وبطلت بينة المشتري لانه لو اقام البينة
على ذلك قبل القضاء قضي له فكذلك اذا اقامها بعده لان الذي حضر ما صار مقضيا عليه
انما المقضي عليه هاهنا الذي كان العبد في يديه قال الا ان يعيد المشتري البينة
قبل ان يقضي القاضي ببينة الذي العبد في يديه انه كان عند الذي كان هو في يديه اشتراه
منه ونقده الثمن فقضينا له ولا ينتفع رب العبد ببينته وذلك لان المشتري اقام البينة

على الغايب الذي حضر فيصير خصما في ذلك فيقضي القاضي له عليه بالعبد فان اقام رب العبد
البينة بعد ذلك لا يسمع بينته لانه صار مقضيا عليه في ذلك قال ولو ان المشتري اقام
شاهدا واحدا على الشري ومولى العبد غايب ثم حضر فان القاضي يدفع العبد اليه ويقول
للمشتري اقم شاهدا اخر على الشرا فان اقام شاهدا اخر على الشرا قضى بشهادة الشاهد
على رب العبد ولا يبطل شهادة الشاهد الاول على الشرا اذا حضر رب العبد وذلك لان
الذي كان العبد في يديه انتصب خصما في ذلك وقد اقام شاهدا على الخصم واقراره بكون العبد
لغيره غير مقبول في حق المدعي لانه يريد ابطال شهادته ومن يحتاج الى ذلك فاذا حضر
الغايب تدفع العبد اليه لاقرار الذي كان في يديه ويقال للمدعي اقم عليه شاهدا اخر تتم
شهادتك فان اقام عليه شاهدا اخر صح ويكون الذي حضر بمنزلة الوكيل عن الذي كان العبد
في يديه ويقضي القاضي بالعبد للمشتري واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب بمسئلة
فقال الا ترى لو ان رجلا ادعى عبدا في يدي رجل فاقام البينة انه عبده وادعى الذي في يديه
ان فلانا اودعه اياه لم يلتفت الى ذلك من قبل ان الخصومة قد توجهت عليه وهو يريد بذلك
دفع الخصومة عن نفسه والخصومة لا يندفع عنه بمجرد قوله فان سمع القاضي من شهود
المدعي او من شاهد واحد فلم يقض بشي حتى حضر رب العبد فان القاضي يقضي بشهادة
الشهود على مولى العبد الذي حضر ولا يكلف المدعي اعادة البينة وذلك لان الخصم في
ذلك الذي كان العبد في يديه وقد اقام البينة فلا يحتاج الى اعادتها فيقضي بها على مولى
العبد الذي حضر لانه بمنزلة الوكيل عن الذي كان العبد في يديه قال فان اقام الغايب
البينة انه عبده اودعه الذي كان في يديه يقال للمدعي اعد البينة حتى يشهدوا على رب
العبد والا فلا شي لك وذلك لان بينة الغايب ابطلت بينة المدعي لانه لما اقام البينة ان
العبد عبده قد كان اودعه الذي في يديه خرج الذي كان العبد في يديه من ان يكون خصما
فبطلت شهادته لانه تبين انه اقام البينة على غير الخصم فيقال له اقم البينة على الغايب
والا فلا شي لك فان اقام بينة بعد ذلك يقضي القاضي له بالعبد من قبل ان الغايب صاحب
اليد والمدعي خارج والخارج وذو اليد اذا اقاما البينة فان بينة الخارج اولى ولو ان
القاضي سمع البينة على الذي العبد في يديه فلم يقض بشهادتهم حتى اقام الذي العبد في
يديه البينة ان فلانا دفع اليه فان القاضي يبطل شهادة الشهود شهود المدعي وذلك
لانه باقامة البينة على الايداع احال الخصومة على غيره فلم يبق خصما واقامة البينة
على غير الخصم لا يصح قال فان لم يقم العبد الذي في يديه البينة على ذلك حتى قضى الذي
القاضي بشهادة شهود المدعي ثم اقام الذي كان العبد في يديه البينة ان فلانا دفعه
اليه فان القضا ماض وذلك لان الخصومة قد توجهت عليه فصار خصما فبعد ما صار
مقضيا عليه في ذلك لا يقبل قوله لانه ما انتصب خصما عن الغايب في اثبات الملك عليه
ولو حضر رب العبد فاقام البينة انه عبده قضي له وذلك لانه ما صار مقضيا عليه
انما المقضي عليه الذي كان العبد في يديه خاصة قال ولو ان رجلا في يديه عبد ادعاه

رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه عبده اودعه الذي العبد في يديه والذي في يديه
يقر بذلك او لا يقر ولا ينكر فسمع القاضي من الشهود فلم يقض بشهادتهم حتى اقر الذي
هو في يديه انه عبد احدهما اودعه اياه فان القاضي يدفعه الى المقر له ويسأل عن البينتين
فاذا عدلوا قضى به بينهما نصفين وذلك لان الذي هو في يديه صار خصما فاذا قال وذلك
العبد لاحدهما فهو يقصد دفع خصومة الاخر عن نفسه وابطال شهادته عليه
فيقبل قوله في حقه ولا يقبل في حق غيره حتى لا يندفع الخصومة ويدفع العبد الى المقر له
لان اقراره مقبول في حقه دون غيره والعبد في يده فيدفع اليه واذا زكيت البينتان
قضى القاضي بالعبد بينهما نصفين لان القضا بالبينتين قد وجب ولو ابطلنا البينة
انما ابطلناها بقوله وبقوله لا تبطل البينة فيقضي القاضي بالبينتين جميعا ويقضي
بالعبد بينهما نصفين ويكون المقر له في حق المدعي بمنزلة الوكيل عن المقر فاذا عرفت الكلام
في هذا فكذا في شاهد واحد فانه لو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على دعواه
ثم اقر الذي العبد في يديه انه لاحدهما فان القاضي يدفعه الى المقر له ويقول للاخر اقم
شاهدا اخر على حقك فان اقام شاهدا اخر على حقه قضى له بالعبد ولا يبطل شهادة
شاهده الاول بما اقر به وذلك لان الخصومة قد توجهت على المقر فصار خصما وبالاقرار
لا يندفع الخصومة عنه فلا يبطل شهادة الشاهد عليه فلهذا يقال له تمم شهادتك فان
اتم يقضي القاضي له بالعبد فان لم يقض بشهادة شهوده حتى قال المقر له انا اقيم البينة
ان العبد عبدي تحاتا بشاهد اخر على المدعي قضي به بينهما نصفين وذلك لان الخصومة لم
يندفع عن المقر باقراره فكان العبد في يده فاذا اقام المقر له البينة يصح ويقضي بالعبد
بينهما نصفين لاستواهما في الحجة وليس لاحدهما باولى من الاخر قال الا ان يعيد المدعي
شهادة شاهده الاول على المقر له قبل القضاء فان اعاد عليه شاهدا اخر فقال المقر له
قبل القضا فان اعاد عليه شاهدا اخر فقال المقر له انا اعيد شاهدي على ان العبد
عبدي لم يلتفت الى ذلك وذلك لان العبد في يدي المقر له وقد اقام البينة عليه والمقر له
ذو اليد والاخر خارج والخارج ذو اليد اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لهذا فان
ولانه اذا اقام البينة عليه صار خصما فصار مقضيا عليه قال فان قال المدعي قد مات
شاهدي الاول او غاب الذي كان شهد على المقر قيل له هات شاهدا اخر فاقمه
على المقر له ونقضي لك بالعبد الا ان يقيم المقر له شاهدا اخر مع شاهده الاول
فيكون بينكما او تقيم شاهدين مستقبلين فيكون بينكما وذلك لان الخصم ها هنا الذي
كان العبد في يديه ولم يندفع الخصومة عنه باقراره وقد اقام عليه شاهدا فاذا اقام
شاهدا اخر تمت شهادته فيقضي له به الا ان يقيم المقر له البينة على الملك ايضا فحينئذ
يقضي بينهما كما لو كان في يد الذي كان في يديه قال محمد ولو ان عبدا في يدي رجل
اقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما انه عبده اودعه اياه فزكيت البينتان فقضى به
بينهما نصفين ثم اقام البينة على صاحبه ان العبد عبده لم ينتفع بذلك لان كل واحد منهما

احدهما

صار مقضيا عليه بنصف العبد وذلك لان كل واحد منهما اقام البينه على استحقاق الجميع
انما يستحق كل واحد منهما صاحبه نصفه ببينته فصار كل واحد منهما مقضيا عليه
في النصف فلا يلتفت الى بينته فيما صار مقضيا عليه فلو كان احدهما اقام البينه
على دعواه فاقام الاخر شاهدا وشاهدين فلم يزك بينته فقضى بالعبد لصاحب البينه
العادلة ثم ان الاخر جا ببينه عادله على ان العبد عبده فانه يقضى له بالعبد على المقضى
له الاول وذلك لان المدعي غير مقضي عليه انما المقضي عليه الذي كان العبد في يديه
فاذا ادعى واقام على دعواه بينه يقضى له بالعبد على المقضى له لانه صاحب اليد
وانما لم يكتف القاضي من المدعي الاخر بالبينه التي كان اقامها على الذي كان في يديه
فلم يزك حتى يعيدها من قبل ان بينته قد قامت على الذي في يديه وقد بطلت حين قضى
بالعبد للاخر فلا يكتفى بها في استحقاق العبد على المدعي الاخر قال ولو اقام احدهما
البينه ولم يقم الاخر حتى اقر الذي هو في يديه انه عبد الذي لم يقم البينه او دعه اياه
فان القاضي يقضي للمقر له ويدفعه اليه ويجعله خصما لصاحب البينه ولا يكلف صاحب
البينه اعاده البينه وذلك لانه لما اقر ان العبد عبده صح اقراره في حق نفسه حتى يدفع
العبد الى المقر له لان العبد في يده ولا يصح في حق غيره لانه انتصب خصما له في هذه
الدعوى وهو يريد بذلك ابطال بينته فلا يصدق في حقه حتى يبقى خصما ويكون المقر له
بمنزله الوكيل له حتى يقضي عليه بالعبد للمدعي قال فلو ان القاضي قضى ببينه صاحب البينه
بعد ذلك واخذ العبد صاحب البينه ثم ان المقر له اقام البينه انه عبده اودعه الذي كان
في يديه اخذه من المقضي عليه وذلك لان المقر له لم يصر مقضيا عليه في هذا الفصل
انما المقضي عليه الذي كان العبد في يديه فاذا اتى بالبينه قضي له بما اقام عليه البينه
قال وكذلك لو لم يكن القاضي قضى بالعبد له حتى اقام المقر له البينه ان العبد عبده
قضى بالعبد للمقر له من قبل ان المدعي انما اقام البينه على غير الخصم لان الذي العبد في
يديه لم يكن خصما اذا تبين ان العبد عبد المقر له وبينه المقر له قامت على الخصم فيقضى له
بالعبد قال فان لم يقض القاضي حتى اعاد المدعي شهوده على المقر له قضيت بشهاده
شهوده على المقر له وابطلت شهاده شهود المقر له عليه وذلك لان شهادته قامت على
ذي اليد اولا وهو لم يكن خصما فبعد ذلك اذا اعاد الشهود فقد اقام البينه على الخصم
فصح قال فاذا اقام المقر له البينه بعد ذلك لا تقبل بينته وذلك لان المقر له صار
مقضيا عليه فلا يصير مقضيا له به قال ولو ان رجلا في يديه عبد اقام رجل البينه عليه
انه عبده اشتراه منه بالف درهم وهو يملكه ونقده الثمن وقال الذي في يديه هو عبد
لفلان استودعنيه فلم يقض القاضي بشهاده الشهود حتى حضر المودع فان القاضي
يدفع العبد اليه فيكون خصما ولا يكلف المدعي اعاده البينه وانما كان كذلك من قبل ان
الخصومه قد توجهت على الذي كان العبد في يديه وهو بهذا الاقرار يريد ان يدفع الخصومه
عنه فلا يقبل قوله في دفع الخصومه لانه يدعي عليه الشرا وهو حيلة لجواب الملك الى الغير

فلا يندفع الخصومه عنه بذلك فاذا جا الغايب يدفع العبد اليه لاقراره ويقضى له بالعبد
على الذي حضر من غير اعاده البينه من قبل ان الخصم في ذلك هو الذي كان في يديه واراد
باقراره دفع الخصومه عن نفسه فلا يندفع الخصومه عنه باقراره فبقي خصما فيه ويكون
الذي دفع العبد اليه بمنزله الوكيل عنه فان زكيت البينه وقضى القاضي له بالعبد ودفعه
الى المشتري ثم ان المودع اقام البينه انه عبده يقضى له به من قبل انه لم يصر مقضيا عليه
به لانه كان بمنزله الوكيل عن المقضي عليه وهو الذي كان العبد في يديه فصح القضا له
قال ولو لم يكن القاضي قضى بالبينه الاولى على المشتري حتى اعادهم المشتري على المودع
يقضى بشهادتهم ثم اقام المودع البينه على الوديعه والملك لا يلتفت الى ذلك من قبل
ان المشتري لما اقام البينه على المودع فقد صار مقضيا عليه قال ولو شهد شاهد
بالشرى على الذي كان العبد في يديه وشاهد على المقر له فقضى له بالعبد ثم اقام المقر له البينه على ما ادعى
لم يصر مقضيا عليه قال ولو ان رجلا ادعى عبدا في يدي رجل وقدمه الى القاضي
فانكر الذي العبد في يديه فدعا القاضي للمدعي عليه بشهوده فلما قاما من عند القاضي
باع الذي في يديه العبد من رجل بالف درهم ونقده الثمن وقبضه المشتري ثم اودعه البايع
وغاب المشتري فلما اعاده المدعي الى القاضي ليقيم عليه البينه اقام الذي هو في يديه
العبد البينه على ما صنع فان القاضي يقضي بشهاده شهوده على الذي العبد في يديه وعلى الغايب
وذلك لان الذي العبد في يديه قد توجهت الخصومه عليه في الابتدا وبما صنع اراد دفع الخصومه
عن نفسه فلا يندفع الخصومه عنه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى الوديعه ابتدا واقام البينه
على ذلك من قبل ان هناك لم يقر بكونه خصما لانه لم يقر بان العبد عبده وها هنا قد اعترف
بانتصابه خصما في ذلك فبعد ذلك اذا قصد دفع الخصومه لا يملك ذلك فان قضى بالعبد
للمدعي ثم جا المشتري بعد ذلك واقام البينه على الشرى لم يلتفت الى ذلك من قبل انه يدعي
انتقال الملك الحاصل اليه وقد استحق ويرجع بالثمن على البايع ولو ان القاضي لم يقض
بشهاده الشهود على البايع حتى حضر المشتري فان القاضي يدفع العبد اليه لاقرار البايع
له به ويقضي له عليه بالشهاده التي سمعها لان الشهاده قامت على الخصم قال
فان صدقه المدعي بما صنع فلا خصومه بينهما وذلك لان المدعي اقر انه ليس بخصم حيث
اقر بالبيع والتسليم لان اليد دليل الملك فيندفع الخصومه قال ولو ان رجلا في يديه عبد
اقام عليه رجل البينه انه عبده واقام الذي في يديه العبد البينه انه باعه من فلان ولم
يقبض منه العبد فان الذي في يديه خصم ولا يلتفت الى بينه البايع وذلك لان الخصومه
متوجهه عليه وهو يريد بذلك دفع الخصومه عن نفسه فلا يملك ذلك ولا فرق بين
القبض وعدم القبض في ذلك والله اعلم

باب

من الدعوى والسا ـــــ بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الشهاده تبطل
بتكذيب المشهود له الشاهد وكذا الاقرار يبطل بتكذيب المقر له المقر الا اذا وصل به
ما يوجب تغيير الصدر وان الكلام تقرر بالسكوت عنه او بالانتقال عنه الى كلام اخر

يقضى له بالعبد ...

والشهادة بامر زايد باطلة الا اذا تعلق به حق ما يثبت للحال وان القضا لا يجوز الا على الخصم
اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا ادعى
رجل دارا في يدي رجل انه اشتراه من فلان وهو يملكها وجحد ذلك الذي في يديه الدار
وهو غير البايع واقام المدعي البينة انها داره ولم يشهدوا على الشرا فالشهادة باطلة
وذلك لان المدعي يدعي التملك بالشرا وهم يشهدون على مطلق الملك ومطلق الملك غير
والتملك بالشرا غير فلا تقبل هذه البينة وكذلك لو ادعى الميراث من قبل ابيه ثم قامت البينة
انها له فهو باطل لما بينا ان المدعي يدعي الملك بطريق الارث وهم يشهدون بمطلق الملك
وهما غيران قال ولو ادعى انه اشتراها من فلان فسأله القاضي البينة فجا بشاهدين
يشهدان ان فلانا ذلك وهبها له وقبضها منه وهو يملكها فالشهادة باطلة وذلك لانه
يدعي الملك بالشرا وهم يشهدون بالملك بالهبة وهذا غير ذا فلا تقبل هذه البينة الا ان يقول
اشتريتها منه فجحدني ثم وهبها لي بعد ذلك ويأتي بالبينة على الهبة والقبض قبل الشهادة
وذلك لانهم قد اتفقوا على الملك بطريق الهبة وليس في كلامه ما يوجب اكذاب الشاهد
فصحت الشهادة قال ولو ادعى ان الدار داره فشهد له شاهد انها داره ورثها من ابيه
وشهد اخر انها داره ورثها من امه فالشهادة باطلة وذلك لان الميراث من الام سوى الميراث
من جهة الاب فهذان شاهدان مختلفان لا تقبل شهادتهما ولانه ان صدق هذا فقد كذب
ذاك وان صدق ذاك كذب هذا فكيف ما كان لم يثبت الا شاهد واحد والقاضي لا يقضي بشهادة
شاهد واحد قال ولو ان رجلا في يديه دار فادعاها رجل انها داره والذي الدار في
يديه يجحد ذلك فاقام عليه شاهدين انها له فقضى القاضي بالدار للمدعي فاقر المقضي له
انها دار فلان لا حق له فيه وصدقه في ذلك فلان يقضي بالدار للمقر له وذلك لانه لما قضى
القاضي له بالدار صارت مملوكة له فاذا اقر بها لفلان صح ولو قال المقضي عليه قد
اكذب شاهديه حين قال ان الدار لفلان فالدار لي لا يلتفت اليه وذلك لانه ما اكذب
شاهديه لانه من الجايز انه باعها منه او وهبها له بعدما قضى القاضي له ولو قال
هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط وصدقه بذلك المقر له اخذها المقضي عليه وذلك لان
المقر والمقر له قد اعترفا على كذب الشهود حيث قالوا ان الدار لم تكن للمقضي له قط
فردت الدار الى المقضي عليه فان قال المقر له قد كانت له الا انه وهبها لي او باعها مني
فان الدار للمقر له والمقر ضامن قيمة الدار للمقضي عليه وذلك لانه لما اقر بالدار للمقر له
وصدقه المقر له في ذلك صح الاقرار له وثبت الملك فيها اذ ليس في قوله ما يوجب اكذاب
الشهود وهو قوله هذه الدار لفلان وهو بقوله ولم تكن لي قط يريد ابطال حقه وهو
يكذبه فلا يعتبر هذا الاقرار في حق المقر له ويعتبر في حق المقضي عليه لانه اقر ان الشهود
كذبوا في شهادتهم فيجب عليه رد الدار وهو عاجز عن ردها فيجب عليه قيمتها للمقضي عليه
قال محمد ولو لم يقض القاضي بشهادة الشهود حتى اقر المدعي ان الدار دار فلان
وصدقه بذلك فلان فشهادة الشهود باطلة وذلك لان من شرط القضا بالشهادة ان يكون

الدعوى قايمة حال القضا وقد ترك الدعوى بقوله انها لفلان قال الا ان ياتي بتوفيق بينهما
بان قال هذه دار فلان بعتها منه او وهبتها منه بعد شهادة الشهود ويصل ذلك باقراره
فيحكم له بالدار وذلك لانه ما ترك الدعوى هاهنا ولكنه اقر انه باعها من فلان وهذا
لا يكون تركا للدعوى وان اقر بذلك اقرارا منقطعا لم يحكم بشهادة شهوده وذلك لانه لما
قال هذه الدار لفلان فقد ترك الدعوى فبطلت الشهادة فبعد ذلك اذا وصل به ذلك
فقد عاد الى الدعوى بعد تركها فلا يقبل قوله ولو قال قبل الحكم ليست لي ولكنها
لفلان لاني بعتها منه بعد شهادة الشهود وقال ذلك موصولا بكلامه يقضي له بالدار
لانه ما اكذب شاهديه في ذلك ولا ترك الدعوى بخلاف ما اذا سكت ثم قال بعتها منه
او وهبتها منه لان الكلام يفرق بالسكوت او الانتقال منه الى كلام اخر فاذا سكت فقد تم
كلامه فبعد ذلك اذا اتى بكلام اخر يغيره لا يقبل منه قال ولو اقام البينة على رجل
دار في يدي
انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له فقضي بها له ثم جا رجل فادعى ان الدار داره اشتراها
من فلان الميت اي المقضي له بها في حيوته بالف درهم وصدقه بذلك المقضي له فان الدار ترد
على الذي كانت في يديه وينفسخ القضا فيها وانما كان كذلك من قبل ان القضا للمقضي له
انما وقع بها بنا على ملك المورث فاذا تبين انها لم تكن ملك المورث تبين ان القضا كان باطلا
فيرد الى المقضي عليه ولو كان المدعي اقام البينة على ذلك فانه لا يقضي ببينته ويقال له
اعد البينة على الذي ترد عليه الدار من قبل انهما تبين ان الدار لغيره تبين انه ليس بخصم
واقامة البينة على غير الخصم والقضا على غير الخصم لا يجوز فيؤمر باعادة البينة
على الذي ترد عليه فان اعاد البينة انها ملكه قضى القاضي له بها والا فلا قال
ولو ان رجلا في يديه دار فاقر انها لهذا الرجل لا حق له فيها فقال المقر له ما كانت لي قط
ولكنها لفلان وصدقه فلان بذلك فهي لفلان المقر له فان قال الذي الدار في يديه
لا حق لواحد منكما لان الذي اقررت له قد جحد ان يكون له لم يلتفت الى قوله ويكون الدار
للمقر له الاخر وذلك لانهما قد اجمعا على ان الدار ليست لهما فان كل واحد
منهما قال انها ليست لي ولا خصم هاهنا سوى المقر له الثاني فكانت له ولان المقر له
الاول اقام الثاني مقامه لانه لو لم يقل انها لفلان وجب الملك له فاقام غيره مقامه
فثبت الملك له كالوارث اذا اجاز الوصية في الكل صحت لانه اقام غيره مقامه فيه لذلك
هذا قال ولا يشبه هذا البينة وذلك لان البينة تقوم على الاثبات لا على النفي
حتى لو قال هذه الدار ليست لفلان لا يقبل بخلاف الاقرار من قبل ان الاقرار كما يثبت ينفي
قال ولو سكت بان قال هذه الدار لم تكن لي قط فقطع كلامه ثم بعد ذلك قال
ولكنها لفلان لم يلتفت الى قوله من قبل انه لما سكت فقد تم كلامه لان الكلام انما يتم بالسكوت
عنه او بالانتقال منه الى كلام اخر فاذا سكت فقد تم كلامه وارتفع الاقرار بعد ذلك
اذا قال هذه الدار لفلان لا يقبل قوله مثاله اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن متاع
فقال فلان ليس لي عليك الف درهم ثمن متاع ولكن قرض يجب له الالف لانهما اتفقا على

الف واختلفا في الجهة ولو قال ليس لي عليك الف من ثمن متاع فسكت ثم قال
لي عليك القرض لا يقبل قوله للمعنى الذي ذكرنا كذلك ها هنا قال ولو ان رجلا ادعى
دارا في يدي رجل انها داره ورثها عن ابيه واقام البينة ان اباه مات في هذه الدار وكانت
الدار دارا ابيه مات فيها ولم يشهدوا انها ميراث فالشهادة باطلة وذلك لان الشهود
شهدوا على كائن سبق ثبوته ولم يشهدوا على الملك للحال بقولهم كانت له والشهادة
بالموت فيها ليست بشهادة على ملكها انما هي اخبار عن كون الدار ظرفا له والانسان
كما يكون في داره يكون في دار غيره وكما يموت في داره يموت في دار غيره فلا يقبل
هذه البينة قال ولو انه اقام البينة انه مات والدار في يده يقضي القاضي بالدار له
وذلك لان اليد عبارة عن التصرف والتصرف دليل فيقضي له بها قال ولو شهدوا انه
مات وهذا الثوب على راسه او هو قاعد على هذا البساط او نائم عليه او على هذه
الدابة لم يستحق الوارث شيئا من قبل انهم ما شهدوا على اليد واليد عبارة عن التصرف
والذي يشهد ان الرجل مات والثوب على راسه يشهد انه كان ظرفا للثوب والذي
يشهد انه مات وهو قاعد او نائم على البساط او على هذه الدابة فانه خبر ان هذه
المواضع كانت ظرفا له وهذا لا يدل على التصرف فلا يصح الشهادة قال ولو شهدوا
انه مات وهو لابس هذا القميص او حامل هذا الثوب او راكب هذه الدابة قضي به
للوارث لان الشهود شهدوا على الفعل والفعل تصرف فصار كما لو شهدوا على اليد
واستشهد محمد بمسايل على هذا فقال الا ترى لو ان رجلا جالسا على بساط واخر
متعلق به وكلاهما يدعيه لم يكن بينهما نصفين وانما صار بينهما نصفين يدعواهما
لا بغير ذلك ولو تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها اليس الراكب
اولى بالدابة وقال محمد ولو ان دارا في يدي رجل فقال كنت امس ساكن هذه الدار
او كان ثوبا فقال كنت امس جالسا في هذه الدار او نائما على هذا البساط او نائما على
هذه الوسادة لم يستحق المقر له بهذا شيئا واراد محمد بهذا ايضاح ما تقدم
من الفرق بين المسايل التي ذكرناها والله اعلم
باب
من الدعوى والبينات والاقرار في ذلك في محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان
اقرار الانسان صحيح في حق نفسه دون غيره لانه لا ولاية له على غيره انما ولايته على
نفسه وان الاقرار يبطل باستحقاق المقر له بالحكم لانا لو قبلناه صحيحا كان اقراره
عاملا على غيره واذا عاد المقر به الى المقر عاد اقراره صحيحا اذا عرفنا هذا
جينا الى مسايل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله دار في يدي رجل جا انسان
وادعى انها داره ورثها من ابيه وجا اخ الذي في يديه وادعى انها دار ابيهما ورثاها
وانما اقام كل واحد منهما البينة وجحد الذي الدار في يديه فان القاضي يقضي بالدار
بين الخارجين ارباعا ثلثة ارباعها للاجنبي وربعها للاخ الذي يدعي الارث وانما كان
كذلك من قبل ان الاخ الذي يدعي الارث قايم مقام المورث في الخصومة فاجعل كان

المورث يدعي ذلك واقام على ذلك البينة ولو كان كذلك فان القاضي يقضي بينهما نصفين
فكذلك ها هنا كان ينبغي ان يقضي بينهما نصفين الا انه لو قضى بذلك وجب عليه تسليم
نصفه الى اخيه وقد بطل في حقه اقراره لانه جحده فيقضي له بالربع وربع اخيه يسلمه
الى الاجنبي لانه يدعيه ولو ان المقضي عليه اراد ان يشارك اخاه في نصيبه لم يملكه
لان القاضي ابطل اقراره في حق اخيه بالقضاء عليه واقر نصيبه عن نصيبه فلا يملك
ذلك وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة رحمه الله في مسئلة اخرى وهي دار في يدي رجل
جا انسان فادعى انها له واقام على ذلك البينة وجا اخر وادعى نصفها واقام البينة عليه
يقسم المال بينهما ارباعا ثلثة ارباعها لمدعي الكل وربعها لمدعي النصف كما في هذه
المسئلة يقسم الدار ارباعا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما احتاجا الى الفرق بين المسئلتين
لان الدار يقسم بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف وفي مسئلتنا
يقسم الدار ارباعا والفرق لهما ان احدهما يدعي نصفا شايعا من الدار والاخر
يدعي الكل فاجعل النصف سهما والكل سهمين فيقسم بينهما اثلاثا ومدعي النصف
لا يدعي نصفا مفرزا حتى يقال سلم النصف لمدعي الكل وفي مسئلتنا انما يستحق اخ
المدعى عليه ربعا لان القاضي افرز نصيبه عن نصيب اخيه ونصيبه الربع وهو لا يدعي
الا ربعا شايعا لان اخاه جحد دعواه فلهذا المعنى وقعت القسمة بينهما ارباعا
ولو انه اقر بالميراث بعد شهادة الشهود قبل القضا لا يلتفت اليه لان القضا وجب
بالبينة وهو بهذا يريد ابطال موجب البينة ولا يكون له تغيير موجب البينة ولو كان اقر
بهذا قبل ان يسمع القاضي من شهودهما قضى القاضي بالدار للاجنبي من قبل انه لما
اقر بذلك صار خصما فقضا القاضي عليه قضا على اخيه لان القضا على واحد من الورثة
قضا على جميع الورثة وكذا القضا لاحد منهم قضا لجميعهم بخلاف ما اذا اقر بعد
القضا لانه صار مقضيا عليه في نصيبه ولا يقبل قوله لانه لا يتصور ان يصير مقضيا
له ومقضيا عليه في شي واحد قال ولو اقام الاجنبي البينة على الذي هي في
يديه وهو يدعي انها له فقضى القاضي للاجنبي ثم اقام الاخ البينة على الارث من
جهة ابيه فان القاضي يقضي له بنصف الدار على الاجنبي الذي هي في يديه وذلك لان
الاخ المدعي لم يصر مقضيا عليه بنصيبه لان اخاه لم يكن خصما عنه فاذا جا وادعى
فقد ادعى نصيبه خاصة ولا ينتصب خصما عن اخيه لانه صار مقضيا عليه بها خاصة
فيقضي القاضي للمدعي بنصيبه وهو نصف الدار وليس لاخيه الذي كانت الدار في يديه
ان يشركه فيما صار في يده لانه صار مقضيا عليه بذلك فلا يصير مقضيا له وهذا
نصيبه خاصة وكذلك الذي الدار في يديه لو اقر بالميراث بعدما اقام اخوه البينة لانه
يريد بذلك تغيير موجب البينة فلا يتمكن من ذلك ولو ان الاخ المدعي جا واقام البينة
على ما ادعى وهو مثل ذلك يقضي له بنصف الدار لان البينة قامت على صاحب اليد
وهو ليس بخصم عن اخيه فيسمع شهادة الاخ ولو كان الدار في يديه اقر قبل السماع

الذي

انما ميراث من قبل ابيه والمسألة بحالها لم تقبل القاضي بينة الاخ لانه لما اقر بالميراث قبل السماع
صار خصما عن اخيه فقضى القاضي بالدار عليهما للاجنبي قال واذا كانت الدار بين ثلثة
نفر غير مقسومة فمات احدهم فاقام رجل البينة انه اخ الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره فقضى القاضي له بنصيب الميت وادخله معهم في الدار ثم جاء رجل فادعى انه ابن الميت
فكذبه الاخ وصدقه الشريكان فاراد ان يدخل معهما في نصيبهما لم يكن له ذلك وذلك لان القاضي
قضى بنصيب الميت للاخ وافرز نصيبه حكما فلم يبق من نصيب الميت في يد الشريكين شيء فليس له
ان يشركهما في شيء مما في ايديهما بتصديقهما اياه ولو كان الاخ دخل في نصيب الميت بغير
قاض فادعى انه له وراثة عن اخيه فلان الا انه في يده وتركه القاضي في يده ثم جاء رجل
وادعى انه ابن الميت ولم يكن للابن بينة على دعواه وقد اقر الشريكان انه ابن الميت لا وارث
له غيره لا يقضى له بشيء مما في يد الاخ ويدخل مع الشريكين ويأخذ منهما ثلث ما في ايديهما
وذلك لان الاخ لم يستحق شيئا ولم يحكم له الحاكم بالملك وانما دخل معهما فحصل في يده
ثلث الدار شائعا فكانه غاصب فما ذهب ذهب بتقديره وما بقي بقي بتقديره ويشرك الشريكين
بتصديقهما اياه على ذلك في قدر ما في ايديهما فياخذ ثلث ما في ايديهما قال فان اقتسموا
الدار في المسألة الاولى كان للابن ان ياخذ من كل واحد من الشريكين ثلث ما صار له وذلك
لان القسمة وان كانت تمييزا في حقهما فهي مبادلة في حق ما لك فصار بمنزلة البيع فيشرك
الابن الشريكين في نصيبهما بقدر نصيب الميت لانه عاد ثلثا للثلث من نصيب الميت
في ايديهما والدليل على ان القسمة مبادلة في حق ما لك انه لو اشترى دارا صفقة شائعا ثم
قاسم شريكه ثم باعه مرابحة لا يجوز ولو كان مكان الدار مكيل او موزون فاقتسموه واخذ
كل واحد منهم نصيبه لم يشركهما الابن لان قسمة المكيل والموزون تمييز محض وليست
بمبادلة والدليل عليه انه لو اشترى رجل مكيلا او موزونا ثم قاسم شريكه ثم باعه
مرابحة فانه جائز ولو كان فيه معنى المبادلة ما جاز قال واذا مات الرجل وترك ثلثة
موال وترك دارا لا وارث له غيرهم فاختطوها بينهم اثلاثا ثم مات منهم رجل فاقام رجل
البينة انه اخوه لا وارث له غيره فقضى له بنصيبه ودفع اليه غير مقسوم فباعه من رجل
ودفعه اليه فاودعه المشتري رجلا وغاب فجاء رجل واقام البينة انه ابن الميت الاخر
ووارثه لا وارث له غيره وصدقه بذلك الشريكان والقاضي غير القاضي الذي قضى للاخ
بالميراث فانه يقضي بنسب الابن ويجعله الوارث دون الاخ ولا يقضي في النصيب الذي
باعه الاخ منها بشيء حتى يحضر المشتري ولا يقضي على الشريكين بشيء مما في ايديهما فاذا حضر
المشتري اخذ النصيب الذي اشترى ورد على ابن الميت وانما كان كذلك من قبل ان الذي في يده
ليس بخصم انما الخصم هو الذي اودعه اياه فلا يقضي القاضي عليه بشيء ولا على الغائب ما لم
يحضر لان القضاء على الغائب لا يصح الا اذا كان عنه خصم حاضر ولا خصم ها هنا فاذا
حضر الغائب الذي اشتراه اخذ منه ورد على ابن الميت الاخر والمسألة فيما اذا علم القاضي القضاء
بالشراء والوديعة لانه لو لم يعلم ذلك لقضى به على الذي في يديه ويصير خصما وانما قال

والقاضي غير القاضي الذي قضى بالميراث للاخ من قبل انه لو كان القاضي هو ابطل قضاءه
ورد نصيب الميت الى ابنه حين ظهر خطاؤه واذا كان قاض اخر لا يدري كيف الامر فيحتاج
الى القضاء بالبينة ويقضي القاضي بالنسب من قبل انه يدعي حقا والاخ خصم في ذلك فيجوز
القضاء بالنسب وان لم يثبت الحق كمن ادعى انه وكيل فلان بماله قبله صار خصما في اثبات
الوكالة وان لم يثبت الحق كذلك ها هنا فاذا حضر المشتري اخذ نصيب الميت منه ويرد على
ابنه وذلك لانه اشتراه من الاخ وكان ميراثا له من الميت وقد تبين للقاضي بطلان شرائه
قال ولو ان رجلا مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا له
لا وارث له غيره فاقام رجل البينة انه اوصى له بعبده سالم هذا بعينه وقال الوارث
لم يوص الميت لهذا بشيء ولكنه اوصى بعبده الاخر لهذا الرجل وادعى ذلك الرجل الاخر فان هذا
القاضي يقضي للذي اقام البينة بالعبد الذي اقام عليه ولا يجعل للمقر له شيئا وانما كان
كذلك من قبل ان الوارث هو المقر بالوصية والمدعي يدعي الوصية والوصية تعتبر من ثلث
ماله وقد ذهب ثلث التركة بالوصية الى المدعي فلم يبق من الثلث شيء للمقر له فان قضى القاضي
للذي اقام البينة بالعبد وقبضه ثم ان الوارث اشتراه منه بالعبد المقر به فالشراء جائز وذلك
لانه مالك للعبد ظاهرا لانه في يده وهو جائز التصرف فيه ويأخذ الوارث العبد الذي اشتراه
ويسلم المبيع فيما بينهما ويغرم الوارث قيمة العبد الذي باع للموصى له المقر له وذلك لان
العبد الذي ذهب بالوصية عاد الى ملكه القديم لان في زعمه انه اخذ منه بغير حق والبيع
حيلة الاعادة اليه فوجب عليه تسليم المقر به الى المقر له وقد استهلكه بالبيع فيجب عليه
قيمته للموصى له الذي اقر له الوارث بالوصية قال ولو ان الوارث اشترى منه ذلك العبد
بالف درهم سلم العبد الاخر الى المقر له وذلك لان الثلث الذي اخذه المدعي قد عاد الى ملكه
فيعود اقراره الى الموصى له فيؤمر بتسليم العبد الى المقر له بالوصية وكذلك لو رجع اليه بميراث الموصى
من الموصى له او هبة او صدقة لزمه تسليم العبد المقر به الى المقر له بالوصية وذلك لما ذكرنا ان
الملك قد عاد اليه في الثلث وقد اقر بالعبد الذي في يده للموصى له بالوصية فيجب عليه تسليمه
اليه قال ولو ان رجلا مات وترك عبدا لا مال له غيره فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا
العبد لفلان وانه اجاز الوصية بعد موته وقيمة العبد الف درهم فاقام رجل البينة ان له على
الميت الف درهم فقضى القاضي بها فقال الوارث شهدت شهود صاحب الدين بالزور ولم
يكن له على الميت دين فباع القاضي العبد في الدين بالف درهم وقضاها الغريم ثم ان الوارث
اشترى العبد او وهب له او تصدق به عليه او ورثه من المشتري او اوصى به له وهو يخرج من الثلث
فاراد الموصى له اخذه منه باقراره له بالوصية لم يكن له ذلك وذلك لان العبد اذا باعه القاضي
بطل حق الموصى له في العبد فبعد ذلك اذا عاد الى الوارث لم يكن له اخذه وهذا خلاف المسألة
المتقدمة وذلك لان هناك انما يجب عليه تسليم العبد من قبل انه اذا اشترى العبد من الموصى له
فقد عاد اليه قديم ملكه لان في زعمه ان الشهود شهود زور وان القاضي مخطئ في القضاء
والشراء حيلة الاعادة وفي هذه المسألة لم يعد اليه قديم الملك لان القاضي اذا باع العبد فقد

ربيعه ويبطل الملك ذا العبد بعد ذلك اذا اشتراه او ورثه فقد عاد اليه بملك جديد بل
نه عبدا اخر باعتبار بعد ذا الملك عليه الا ترى ان في هذه المسئله اذا وجد الشهود عبيدا
لم ينقض بيع القاضي ويكون ماضيا وفي الاستحقاق لو وجد الشهود عبيدا الحكم بالعبد
للمقر له قال ولو وجد الشهود عبيدا بعد ما باعه القاضي فانه يسلم ثمنه الى المقر له
وذلك لانه لما وجد الشهود عبيدا او شهود زور تبين ان لا دين فوجب تسليم العبد الى المقر له
من قبل ان حقه تحول من العين الى البدل لان للقاضي ولاية البيع على الميت فصح بيعه
ونفذ فلا ينقض بعد قال ولو لم يوجد الشهود عبيدا ولكن الغريم مات فورثه وارث
المثل الاول فان ورث تلك الالف بعينها او غيرها من العروض كان للموصى له ان ياخذ من
ذلك الميراث ثمن العبد الذي باعه به القاضي وذلك لان بيع القاضي لما جاز تحول حق
الموصى له من العين الى البدل ومن زعم الوارث ان الثمن دين على الغريم للموصى له والموصى له احق
من الوارث حتى يستوفي دينه قال وكذلك لو اوصى له بشي من ماله ولم يرثه كان المقر
احق بما اخذه حتى يستوفي ثمن العبد وذلك لان من زعم الوارث ان ثمن العبد دين عليه ولا وصيه
مع الدين فما اخذه اخذه بالدين فيكون ما عاد اليه عاد الى قديم ملكه لان من زعمه ان يكن بل
غصب فاذا عاد الى قديم ملكه وجب عليه تسليمه الى المقر له قال ولو وهب له الغريم
الالف بعينها دفعها الى الموصى له لانه يعرف انها عين حقه قال ولو وهب له الفا اخرى
غيرها لم يسلمها اليه لان الدين لا يمنع صحة الهبه وانما يمنع الوصيه والارث وصحت
الهبه كما لو اقر رجل ان فلانا غصب من فلان الف درهم ثم ان المقر عليه بالغصب وهب
للمقر الف درهم ان كان وهب تلك الالف بعينها سلمها اليه وان وهب الفا غيرها لا يسلمها
اليه ولو مات المقر عليه بالغصب فورثه المقر الفا او اوصى له بالف سوا كانت المغصوبه
او غيرها فانه يسلمها الى المقر له للمعنى الذي ذكرنا كذلك هاهنا قال ولو ان القاضي
لم يبع العبد في الدين ولكن اعطاه الغريم بدينه فقال له هذا العبد بيع لك بدينك هذا او
قال قد جعلت لك بدينك هذا فاخذه على هذا ثم ان الوارث اشتراه من الغريم او وهب له
او تصدق به عليه وقبضه فلا سبيل للموصى له الذي اقر له الوارث وذلك لانه لما باعه
القاضي منه بدينه صار العبد ملكا له وجاز بيعه فاذا عاد الى ملك المقر له فقد عاد اليه
بملك جديد فلا سبيل للموصى له عليه قال ولو جعله القاضي له صلحا من ماله فقال هذا
صلح من مالك ثم اشتراه الوارث اخذه الموصى له وذلك عقد الصلح ابرا والابرا لا يقتضي ضمانا لان ص
فاذا عاد اليه عاد قديم ملكه فاخذه الموصى له لان من زعمه ان لا دين الا ترى ان رجلا لو ادعى
على رجل الف درهم فصالحه منها على عبد ثم تصادقا ان لا دين ان الصلح باطل لان الصلح لا
يوجب ضمانا وانما صالحه على ابرائه من الدين فاذا تصادقا انه لم يكن دين تبين ان لا صلح
ولو انه باعه منه بما ادعى عليه من الدين وهو الالف ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي يغرم
له الالف ولا يبطل البيع لان البيع يوجب الثمن فاذا باعه بالدين صح فاذا تصادقا ان لا دين
وجب عليه ضمانه وهو الثمن قال ولو ان رجلا مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فشهد

الشهود ان الميت اوصى بهذا العبد لفلان وجحد الوارث واقر انه اوصى بهذا العبد الاخر
فلم ينقض القاضي له بشهادة الشهود حتى اعتق الموصى له العبد الذي اقر له الوارث ثم
شهود الموصى له الاخر فان القاضي يقضي للموصى له الذي شهدت له الشهود بعبده ويقضي
على المقر له للوارث بقيمة العبد الذي اعتقه وانما كان كذلك من قبل ان الوارث لما اقر
له بالوصيه فقد صح اقراره له وثبت ملكه فيه ظاهرا فاذا اعتقه صح ثم اذا زكت الشهود
وقضى القاضي للمدعي بعبده فقد ابطل اقرار الوارث لان الوصيه انما تعتبر من الثلث
فيجب على المقر له رد العبد وقد عجز عن رده لانه استهلكه بالاعتاق لانه لا يقبل
الرد فيضمن قيمة العبد المعتق للوارث ولو لم يعتقه حتى قضى القاضي بالوصيه
لصاحب الشهود وابطل وصيه المقر له ثم اعتق المقر له العبد بعد ذلك فعتقه باطل
لان القاضي لما قضى بالعبد للمدعي فقد ابطل اقرار الوارث فبطلت الوصيه للمقر له
فلا يصح عتقه لانه لا يملكه فصار هذا بمنزله من اشترى عبدا ثم استحق ثم اعتقه
فانه لا يصح كذا هذا فان اشترى الوارث العبد من المشهود له بالوصيه او ورثه
صار العبد الذي في يدي الوارث الذي اقر به للموصى له المقر له ولم يعتق بذلك العتق
الاول الا ان يحدث عتقا وانما كان كذلك من قبل ان من زعم المقر ان العبد لم يصر له
بالوصيه وان الشهود زور وان القاضي مخطي في القضا فاذا اشترى صار الشرا في
حقه حيلة الاعاده فاذا عاد اليه عاد بقديم ملكه فيجب عليه تسليم الموصى به الى
المقر له ولا يعتق بالعتق الاول من قبل انه حين اعتقه لم يكن العبد ملكا له فصار كما لو
اعتق عبد غيره ثم ملكه فانه لا يعتق كذا هذا فصل بين هذا وبين ما اذا اعتق الوارث
ثم ظهر ان الميت دينا فانه لا ينفذ العتق لانه اعتق ما لا يملك لان حق الغريم مقدم على
حق الورثه فلو ان الغرما ابروا الميت عن الدين فانه ينفذ العتق السابق وفي مسئلتنا
لا ينفذ العتق اذا وصل العبد الى الموصى له وذلك لان الملك للميت باقي في العبد ويكون
موقوفا لحكم الوارث وانما لا ينفذ عتقهم لتعلق حق الغرما به فاذا ابروا نفذ اما في
مسئلتنا لم يكن للموصى له فيه حق لان القاضي ابطل اقرار المقر بالوصيه فاذا عاد
الى ملكه لا ينفذ عتقه فيه لانه اعتق عبدا لا يملكه كمن اعتق عبد الغير ثم ملكه فانه
لا ينفذ قال واذا كان لرجل ثلثه بنين وجاريه له قد ولدت منه وقد مات ولدها
فقتلته عمدا فهي حره ولا سعايه عليها ولا لاولاده ان يقتلوها وذلك لان ام الولد
تعتق بموت السيد وقد حصل الموت فعتق ولا سعايه عليها من قبل انها عتقت بموت
سيدها وعتقها ليس بوصيه الا ترى انه لا يعتبر من الثلث بل من الكل حتى ان السيد
اذا مات وعليه دين لا سعايه عليها بخلاف المدبره فان عتقها بمنزله الوصيه
حتى يعتبر من الثلث ولو كان على السيد دين يسعى فيه ويقتل قصاصا لانها في حق
القصاص باقيه على اصل الحريه وامية الولد لا تمنع القصاص حتى ان المراه اذا قتلت
زوجها تقتل فام الولد اولى فان عفا واحد منهم انه كان لها منه ابن ومات

بعد موت الاب وصدقته الجاريه بذلك او كذبته فان كذبته فلا شي له عليها وتسعى في ثلثي
قيمتها للابنين الاخرين وذلك لانه اذا قال ان الجاريه امه انه مات بعد قتل امه فقد اقر بسقوط
القصاص عنها وادعى ان حقه انقلب مالا والمراه تنكر المال فيعتبر اقراره في حق نفسه
حتى سقط القصاص ولا يعتبر في حقها حتى لا يجب له عليها شي من المال وتسعى للابنين
الباقيين في ثلثي قيمتها لان حق القصاص قد سقط في حق المقر فيسقط في حق الباقيين
وينقلب نصيبهما مالا لانهما لا يصدقانه فيه فصار كما لو عفى احد الاولياء فان نصيب
الاخرين ينقلب مالا كذلك هاهنا وان صدقته سعت في ثلثي قيمتها للابنين المنكرين
والثلث الباقي تقسم بينها وبين المقر على ستة وعشرين سهما فما اصاب ثلثه اسهم
من ذلك يطرح عنها مما عليها وما اصاب ثلثه وعشرين سهما من ذلك اخذه الابن المقر
منها وانما كان كذلك من قبل انه لما اقر بذلك وصدقته الامه فيه فقد سقط القصاص
وانقلب القصاص مالا فيسعى في ثلثي قيمتها للابنين المنكرين لانهما ينكران ذلك فيظهر
اقراره في حقهما في سقوط القصاص ولا يعتبر في حق تنقيص المال لان اقراره حجه عليه
دون غيره فيسعى في نصيبهما وبقي الثلث تقسم بينها وبين المقر على ستة وعشرين سهما
ثلثه للام وثلثه وعشرون للمقر وذلك لان من زعم المقر ان التركة بين الاخوة ارباع
ونصيب كل واحد من البنين ربع والمنكران اخذا ثلثي القيمه وقد ظلما في قدر السدس
لان كل واحد منهما يستحق الربع ثلثه وقد اخذ الثلث اربعه من اثني عشر فبقي اربعه
اسهم بينه وبين اخيه الميت لكل واحد منهما سهمان وقد مات اخوه وترك نصيبه للام
وثلثه اخوه فتقسم بين الام والاخوه السدس للام والباقي للاخوه فاصل المسئله من سته
سهم للام وخمسه اسهم للاخوه خمسه لا تستقيم على ثلثه فتضرب ثلثه في اصل المسئله
وهو سته فيصير ثمانيه عشر فيكون نصيب كل ابن ثمانيه عشر فصار للام منها السدس
ثلثه ولكل واحد من الاخوه خمسه فصار نصيبه ونصيب الام ستة وعشرين
ثلثه للام وثلثه وعشرون للمقر ثمانيه عشر من الميت الاول وخمسه من الميت الباقي
قال ولو كان البنون اربعه معروفين فمات احدهم بعد موت السيد وهو معروف
فاقر احد البنين الثلثه ان الجاريه ام الميت الاخر وان الغلام ابنه فان جحدت الجاريه
ذلك ابطل حق المقر وللابنين الباقيين ثلثا القيمه عليها وذلك لانه لما اقر بان
الميت ابنها والغلام ابنه فقد اقر بان القصاص قد سقط وادعى ان القصاص صار مالا
والمراه تنكر ذلك فلا يجب عليها شي من المال وسقط القصاص باقراره وانقلب نصيب
الباقين مالا لانهما ينكران ذلك فتسعى في ثلثي قيمتها لهما لان نصيب الميت عاد اليهم
فصار كانهم كانوا ثلثه فان اعترفت الجاريه بذلك الغلام الذي اقر انه ابن ابنها فان القاضي
يقضي بثلثي القيمه للابنين الجاحدين وللابن المقر بربع القيمه وللغلام والجاريه
بنصف سدس القيمه بينهما على سته اسهم فما اصاب سهما من ذلك بطل عنها
وما اصاب خمسه اسهم من ذلك للغلام وانما كان كذلك من قبل ان اقراره لا يعتبر في حق

الجاحدين انما يعتبر في حقه فاذا انقلب نصيبه مالا باقراره انقلب نصيب الباقين مالا اعتبار
كما لو عفا احدهم فيكون للابنين الجاحدين ثلثا القيمه من قبل انهم ينكرا ما اقر به اخوهما
وفي زعمهما ان المال بينهم اثلاث لان نصيب الميت عاد اليهم فبقي ثلث القيمه فياخذ
المقر نصيبه منه وهو الربع لان في زعمه ان القيمه بينهم ارباع ونصيب الميت الثاني
ميراث لامه وابنه فبقي من قيمتها نصف السدس من قبل ان اصل المسئله من اثني عشر
لانا نحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر ثمانيه للجاحدين وهي الثلثان من الجمله
وربع للمقر وهو ثلثه بقي سهم وهو نصف سدس الكل فيقسم بين الجاريه والغلام على سته
اسهم سهم للجاريه وخمسه اسهم للغلام وانما وقع النقصان في هذه المسئله المتقدمه
على المقر والجاريه من قبل انه ما ذهب من حق المقر شي في هذه المسئله لانه يستحق الارث
من الميت الاول وما ذهب من تركته شي وانما ذهب من تركة الميت الاخير فان الجاحدين
يقولان نصيبه عاد الينا وهو يقول عاد الى الابن والجاريه فما ذهب ذهب من تركة الاخير
واما في المسئله المتقدمه وقع الخلاف في تركة الميت الاول فما ذهب ذهب من تركة الميت
الاول فلهذا عاد الضرر الى المقر والجاريه ولو لم يقر الغلام المقر به انه ابن الميت والمسئله
على حالها وقد صدقته الجاريه ان الابن الميت ابنها فانها تسعى في ثلثي قيمتها للابنين الجاحدين
لانهما ينكران اقرار اخيهما فلا يظهر اقراره في حقهما ومن زعمهما ان نصيب الميت عاد اليهم
وان حق كل واحد منهم في ثلث القيمه فتسعى الجاريه في ثلثي قيمتها لهما ومن زعم المقر ان
لها النصف وللميت الربع وللمقر الربع الا ان الغلام لما انكر فنصيب الميت يكون ميراثا
لان اقراره يرتد برده فصار الميت كرجل مات وترك ثلثه اخوه فللام السدس والباقي
للاخوه والخمسه لا تستقيم على ثلثه فاضرب ثلثه في اصل المسئله وهو سته
فصارت ثمانيه عشر سهما فيصير نصيب كل اخ ثمانيه عشر وقد مات احد الاخوه عن ثمانيه
عشر وللام السدس ثلثه فبقي خمسه عشر لكل واحد من الاخوه خمسه الا ان الاخوين الجاحدين
وصل اليهما زياده حقهما وهما منكران ميراث نصيب الميت الاخير فيطرح عشره
بقي خمسه ولا يدفع الى الغلام لانه منكر ذلك فيعطى الى الابن المقر فيضم الى نصيبه
فيصير ثلثه وعشرين من سته وعشرين سهما وثلثه للام فان قيل الولد
ينسب لا انسان ثم ادعى ذلك لا يجوز عندابي حنيفه سوا جحد المقر له او اقر به لان
النسب لا يرتد بالرد فهلا قلتم بان اقراره ببعض المال للغلام لا يرتد الجواب
من قبل ان الاقرار بالنسب لا يرتد ونحن لم نقل بان اقراره في حق النسب يرتد وانما يرتد
اقراره بالمال والاقرار بالمال يرتد بالرد الا ترى ان الرجل اذا كان في يده مال اقر انه لغيره
فانكر المقر له يعود المال الى ملكه كما كان وكذا الميراث المقر به لغيره اذا جحد المقر له

باب من دعوة الرجلين الولد من الجاريه يكون بين الرجلين

بنى محمد بن الحسن رحمة الله عليه هذا الباب على ان الدعوه نوعان دعوة الاستيلاد
ودعوة التحرير ودعوة الاستيلاد تثبت باعتبار قيام الملك من حاله العلوق

لانها لا تثبت مقصوره على الحال بل مستندا الى حاله العلوق فتعتبر قيام الملك حالة
العلوق ودعوه التحرير تثبت باعتبار الملك القائم حالة الدعوه لان حكمها لا تثبت مستندا
الى حالة العلوق بل مقصورا على الحال فتعتبر لصحتها قيام الملك للحال اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجلان الجاريه فقبضاها
فولدت عندهما ولدا لستة اشهر فصاعدا فادعى احد الرجلين الجاريه انها ابنته وادعى الاخر (احد)
ولدها انه ابنه وكانت الدعوى منهما جميعا معا فان الدعوه دعوه الذي ادعى الولد
الذي ولد في ملكهما فيكون ابنه والجاريه ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه وانما كان كذلك من قبل ان دعوته دعوه استيلاد ودعوة الذي يدعي الجاريه
دعوة تحرير فكانت دعوه الاستيلاد اولى من دعوة التحرير وذلك لان دعوه الاستيلاد
تثبت غير مقصوره على الحال مستنده الى حاله العلوق ودعوة التحرير تثبت مقتصره على
الحال فسبقت دعوه الاستيلاد دعوة التحرير فكانت اولى ويضمن نصف قيمه الجاريه
لشريكه لانه يتملك عليه نصف الجاريه بالاستيلاد ونصف عقرها لانه وطي جاريه
مشتركه بينه وبين غيره فيجب عليه نصف عقرها كمن استولد جاريه مشتركه بينه وبين
غيره يجب عليه نصف قيمتها ونصف عقرها لما ذكرت كذلك هاهنا ولا يقال ان شريكه
قد ابراه من نصف القيمه حيث قال انها ابنته وذلك لان القاضي ابطل اقراره بالحكم
فكان وجوده وعدمه بمنزله ولان دعوه الاستيلاد انما تثبت حكمها حالة العلوق
وباقراره لا يبطل حكم الحاكم ببطلان اقراره قال ولو ولدت الجاريه لاقل من (مع حكم الحاكم)
سته اشهر منذ اشترياها والمسئله بحالها فالدعوتان صحيحتان وذلك لان كل
واحده من الدعوتين دعوه تحرير لا دعوه استيلاد من قبل ان علوق الولد لم يكن في
ملكه فاستويا ولم يسبق احدهما الاخرى فصحتا ولا عقر على مدعي الولد لان الوطي
حصل في غير ملك شريكه ولا ضمان على مدعي الجاريه لمدعي الولد لان من زعمه انها
ام ولده وام الولد غير متقومه عند ابي حنيفه فلا يضمن وعند ابي يوسف ومحمد
ان كان موسرا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت في نصف قيمتها كام ولد بين
بين الشريكين اعتقها احدهما لا يضمن شيئا لشريكه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
ان كان موسرا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت في نصف قيمتها كذلك هنا
قال ولو ان رجلين اشتريا جاريه من رجل فولدت في ملكهما لستة اشهر فصاعدا
في ملك المشتري ثم كبرت البنت فولدت بنتا ثم ادعى احدهما الكبرى والاخر الصغرى
وخرج الكلامان معا والجده حيه او قد ماتت فان الابنة الصغرى ابنة الذي ادعاها
ولا ضمان عليه فيها والابنة العليا ابنة الذي ادعاها ويضمن نصف قيمه الجده
ونصف عقرها ويضمن مدعي الصغرى نصف العقر وانما كان كذلك من قبل ان الدعوتين
دعوتا استيلاد لان العلوق كان في الملك فصحت الدعوتان ويضمن نصف قيمه الجاريه
مدعي الاكبر لانه بالاستيلاد تملك الجاريه على شريكه فصار بمنزله احد الشريكين

اذا استولد الجاريه فانه يضمن نصف قيمه الجاريه بتملكها على شريكه ويضمن نصف عقرها
لانه اقر بوطي جاريه مشتركه بينه وبين شريكه فصار كما لو وطيها ولا يضمن مدعي
الصغرى لشريكه شيئا من قيمه الكبرى لان من زعم مدعي الكبرى انها حرة الاصل
ولا يضمن العقر ايضا لهذا المعنى وانما يضمن نصف عقرها لها كما لو وطي جاريه
مشتركه بين غيره قال ولو كانت الجده قد قتلت قبل الدعوه فاخذ القيمه بينهما (بينه و)
نصفين والمسئله على حالها فان الابنة الصغرى ابنة الذي ادعاها والابنة الكبرى
ابنة الذي ادعاها ولا يضمن مدعي الصغرى شيئا من قيمتها ويضمن نصف عقر الكبرى
للكبرى ومدعي الكبرى لا يضمن شيئا من قيمتها عند ابي حنيفه رحمه الله وانما كان كذلك
من قبل ان مدعي الصغرى لما ادعى فدعوته دعوة استيلاد فصحت ولا يضمن من قيمتها
شيئا الشريكه لان من زعم شريكه انها ولد حره ويضمن نصف عقر الكبيره لها كما لو وطي جاريه
مشتركه بينه وبين شريكه لان نصفها كان مملوكا له حاله الوطي واما مدعي الكبرى لا
يضمن شيئا من قيمتها عند ابي حنيفه رحمه الله لان الكبرى ام ولد وام الولد لا يكون متقومه
عند ابي حنيفه ولا يضمن شيئا من قيمه الجده ولا عقرها لان دعوته دعوه تحرير لا دعوة
استيلاد لان الملك قد انقطع قبل الدعوه فلا يتصور الاستيلاد فان قيل الضمان
في القتل ضمان الدم لا ضمان المال فلم قلتم بان الملك قد انقطع حتى لا يستند الدعوة
الى حاله العلوق الجواب قلنا الضمان ضمان الدم ولكن في حقهما ضمان المال
فلا يمكن القول ببقاء الملك بعد اخذ الضمان قال ولو ان رجلين اشتريا جاريه فولدت
بنتا لاقل من سته اشهر منذ يوم اشترياها ثم كبرت ابنتها فولدت ابنتا ثم ادعى احدهما الكبرى (ادعى)
والاخر الصغرى وخرجت الدعوتان منهما معا والجده حيه او قد قتلت فان الدعوه دعوه
الذي ادعى الابنة الصغرى وهي ابنته وامها ام ولد وانما كان كذلك من قبل ان دعوه
مدعي الصغرى دعوة الاستيلاد لان العلوق كان في الملك ودعوه مدعي الكبرى دعوه
تحرير فصار دعوة الاستيلاد اولى ويضمن نصف قيمه الابنه الكبرى لشريكه لانها صارت
ام ولد له فتملك عليه بالاستيلاد نصفها فيضمن نصف قيمتها ويضمن نصف عقرها لشريكه
لانه وطي جاريه مشتركه بينه وبين شريكه فيضمن نصف عقرها ولا يصح دعوه
الشريك في الابنه الكبرى لان دعوته دعوه تحرير لا دعوة الاستيلاد ولا يصح الدعوه
لان العلوق كان في غير الملك قال فان كانت الجده حيه كانت ام ولد لمدعي الكبرى
لانه اقر بانها ام ولده فصارت ام ولد له باقراره وان لم يثبت النسب لولدها الجاريه مشتركه
بين رجلين لا ولد لها ادعاها احدهما انها ام ولده صارت ام ولد باقراره ويضمن نصف
قيمه الجاريه لشريكه لانها لما صارت ام ولده فقد تملك عليه نصفها فيضمن نصف قيمتها (الجاريه)
كما لو استولدها حقيقه ولا يضمن نصف عقرها لان الوطي لم يكن في ملكه قال ولو ان
رجلين اشتريا جاريه فولدت عندهما لاقل من سته اشهر فادعى احدهما الولد فهو
ضامن نصف قيمه الام يوم ادعاها ولا يثبت النسب موسرا كان او معسرا وذلك لان

الدعوة دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لان العلوق لم يكن في الملك الا ان الجارية صارت
ام ولد له باقراره فيضمن نصف قيمتها للشريك سوا كان موسرا او معسرا لان ضمان التملك
لا يختلف بين حاله الاعسار والايسار واما الولد فهو بمنزله عبد بين رجلين اعتقه
احدهما فان للشريك بين خيارات ثلثه عند ابي حنيفه رحمه الله ان شا اعتق نصيبه
وان شا ضمن شريكه وان شا استسعاه وعندهما ان كان موسرا يضمنه قيمة نصيبه
وان كان معسرا استسعاه على اختلافهم في عبد بين رجلين اعتقه احدهما ثم قال
ابو حنيفه رحمه ان ضمن شريكه كان الولا كله له لان الشريك لما ضمن نصيب شريكه
انتقل نصيب شريكه اليه فهو اعتق كله فكان الولا له وان اعتق الشريك نصيبه
او استسعا كان الولا بينهما من قبل ان نصيب الشريك ما انتقل الى المدعي ووقع
عتق نصيبه عنه والله اعلم

باب

من الدعوى والبينات الذي يكون بعضها اولى من بعض والغصب وغيره

بنى محمد بن الحسن رحمه الله الباب على ان بينه الانسان غير مقبوله على ما في يده
وعلى ما في يد غيره مقبوله الا اذا كان الذي معه يدعي الغصب عليه فحينئذ كانت بينه
مدعي الغصب اولى لان الشاهد انما يشهد على ما يرى منه من التصرف فاذا اقام
البينه على الغصب بطلت بينته ببينه مدعي الغصب وتبين ان تصرفه كان باطلا
فكانت بينه مدعي الغصب اولى بالقبول واذا ادعى احدهما الغصب والاخر مطلق
الملك كان المدعى منهما نصفين اذا عرفنا هذا جينا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن واذا كانت الدار في يدي رجلين فاقام كل واحد منهما البينه انها له واقام
اجنبي البينه انها له فان للرجل الاجنبي نصفها ولكل واحد من الشريكين ربع الدار
فاجعل احد الشريكين اكبر والاخر اصغر ليصح الكلام فنقول انما كان كذلك من قبل ان
الاجنبي والاكبر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاصغر واقام كل واحد منهما البينه على ما
ادعى فيكون ما في يدي الاصغر بينهما نصفين والاجنبي مع الاصغر يدعي كل واحد منهما ما في
يدي الاكبر وهو مثل ذلك واقام كل واحد البينه فيجعل بينهما نصفين فحصل للاجنبي نصف الدار
ربع مما في يدي الاصغر وربع مما في يدي الاكبر وحصل لكل واحد من الاصغر والاكبر ربع الدار
وهو نصف ما في يد صاحبه قال فان لم يقم الاجنبي البينه على هذا ولكنه اقام البينه انها داره
اغتصبها اياه احد الشريكين بعينه واقام كل واحد من الرجلين انها داره قال فللاجنبي
ثلثه ارباع الدار وللاصغر الذي لم يقم عليه البينه ربع الدار وذلك لان الاجنبي مع الاكبر
يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاصغر الا ان الاجنبي يدعي على الاكبر الغصب فبطلت بينه
الاكبر ببينه الاجنبي على الغصب فصارت بينه مدعي الغصب اولى فصار ما في يدي الاصغر
للاجنبي وكذا الاجنبي مع الاصغر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاكبر وهو لا يدعي الغصب
على الاصغر فيستويان فيكون بينهما نصفين فحصل للاجنبي ثلثه ارباعها وللاصغر ربعها
الا ان محمدا رحمه الله جعل اصل هذه المسائل مسئله وهي مسئله دار في يدي رجل جاء

انسان وادعى انها له واقام البينه على ذلك واقام رجل اخر عليه البينه انها داره اغتصبها
منه المدعي الاول قال يقضى بها للمدعي الاخر وذلك لان كل واحد منهما يدعيها واقام
احدهما البينه على الاخر بالغصب فكانت بينه مدعي الغصب اولى فيقضى بالدار له وكذا
لو ادعى عليه الوديعه قال ولو ان رجلين في ايديهما دار اقام رجل اجنبي البينه انها
داره اغتصبها اياه احد الرجلين اللذين الدار في ايديهما وهو هذا بعينه فاقام ذلك الرجل
الذي اقيم عليه البينه ان الاجنبي غصبها مني واقام شريكه البينه ان الدار داري يقضى
للاجنبي بنصف الدار ولكل واحد من الشريكين ربع الدار وانما كان كذلك من قبل ان كل واحد
من الاجنبي والاكبر يدعي ما في يدي الاصغر وكل واحد منهما يدعي الغصب على صاحبه
فتعارضا فجعل كان كل واحد منهما يدعي مطلق الملك ولو ادعى كل واحد منهما الملك المطلق
يقضى بينهما بما في يدي الاصغر كذا هذا وكذا الاجنبي مع الاصغر يدعي كل واحد منهما ما في
يدي الاكبر والاجنبي لا يدعي غصبا على الاصغر فيستويان فيقضى بما في يده بينهما نصفين
فصار للاجنبي نصفها ولكل واحد من الشريكين ربعها كما في المسئله الاولى ولو اقام الاجنبي
البينه انها داره اغتصبها اياه احد هذين الرجلين منهما بعينه واقام ذلك الرجل البينه
ان شريكي اغتصب مني واقام الشريك البينه ان الدار داري فان للاجنبي ثلثه ارباع الدار
وللاصغر ربع الدار وذلك لان الاجنبي مع الاكبر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاصغر
غير ان الاجنبي يدعي الغصب على الاكبر والاكبر على الاصغر فكانت بينه الاجنبي اولى
فجعل كان الاكبر اغتصبها من الاجنبي والاصغر من الاكبر فيقضى بها في يدي الاصغر للاجنبي
والاجنبي مع الاصغر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاكبر والاجنبي لا يدعي الغصب على الاصغر
فيكون ما في يدي الاكبر بينهما نصفين فصار للاجنبي ثلثه ارباع الدار وللاصغر ربعها قال
ولو اقام الاجنبي البينه انها داره اغتصبها منه احد الرجلين بعينه واقام ذلك الرجل الذي
اتهم عليه البينه ان شريكه اغتصب منه ثم ان شريكه اقام البينه انه اغتصبها منه الاجنبي
قال فان نصف الدار للاجنبي ونصفها للشريك الاصغر وذلك لان الاجنبي مع الاكبر يدعي
كل واحد منهما ما في يدي الاصغر والاجنبي يدعي على الاكبر الغصب فكانت بينته اولى
فصار ما في يدي الاصغر للاجنبي ولا الاجنبي والاصغر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاكبر
والاصغر يدعي الغصب على الاجنبي فصارت بينته اولى فصار ما في يدي الاكبر له فحصل للاجنبي
نصف وللاصغر نصف قال واذا كانت الدار في يدي رجلين فاقام الاجنبي البينه
انها داره اغتصبها اياه احدهما بعينه واقام المشهود عليه انها داره اغتصبها اياه الاجنبي
واقام شريكه البينه انها داره اغتصبها اياه الرجل الاجنبي فان للذي لم يقم عليه البينه
الاجنبي انه غصبه شيئا نصف الدار وللاخر ربعها وللاجنبي ربعها وانما كان كذلك من
قبل ان الاجنبي مع الاكبر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاصغر الا ان الاجنبي يدعي على
الاكبر الغصب والاكبر يدعي عليه الغصب فتعارضا فصار كل واحد منهما يدعي مطلق
الملك فيكون بينهما والاجنبي والاصغر يدعي كل واحد منهما ما في يدي الاكبر والاصغر

كان

يدعي الغصب على الاجنبي وهو لا يدعي عليه الغصب فصارت بينة الاصغر اولى فصار ما بيدي الاكبر له فالحاصل ان للاجنبي ربع وللاكبر ربع وللاصغر نصف قال ولو اقام احدهما البينة انها داره اغتصبها اياه صاحبه واقام صاحبه البينة انها داره اغتصبها اياه واقام اجنبي البينة انها داره اغتصباها فان للاجنبي النصف ولكل واحد من الشريكين الربع وذلك لان الاجنبي والاكبر يدعي كل واحد منهما الذي في يدي الاصغر وكل واحد منهما يدعي الغصب على الاخر فتعارضا فصار كل واحد منهما يدعي الملك على الاطلاق فتساويا فيقضي بما في يدي الاصغر بينهما نصفين وكذا كل واحد من الاجنبي والاصغر يدعي ما في يدي الاكبر وكل واحد منهما يدعي الغصب على صاحبه فصار بمنزلة دعوى مطلق الملك فيكون بينهما نصفين فحصل للاجنبي النصف ولكل واحد من الشريكين الربع كما في المسئلة الاولى من الباب والله اعلم بالصواب

باب

ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولا وما لا يكون خصما بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان القضا للغايب لا يجوز الا اذا انتصب الحاضر خصما عنه وان القضا على الحاضر جائز اذا عرفنا هذا احتجنا الى مسائل الباب واذا ادعى الرجل على رجل انه اخوه فجحد ذلك فقدمه الى القاضي ثم اراد ان يقيم عليه البينة فان القاضي يسال المدعي هل تطلب منه الميراث فان قال نعم اطلب منه الميراث فانه يسمع دعواه وان قال اريد ان اثبت نسبي فانه لا يسمع دعواه وانما كان كذلك من قبل انه اذا ادعى النسب ولم يدع عليه حقا فهو يدعي حقا للغايب لان النسب هو الاب وليس بحق الاخ فهو لا ينتصب خصما عن الغايب لانه لا يدعي عليه حقا لنفسه بخلاف ما اذا ادعى الميراث او النفقة فانه يدعي عليه حقا فينتصب خصما عن الغايب فاذا عرفت في هذا فكذا اذا ادعى انه عمه او خاله او ادعى ان هذه المراة عمته او خالته لان قوله ان هذا عمي اي هذا ولد جدي فلا يكون له حق فلا يسمع دعواه قال ولو ادعى انه ابنه او انها ابنته والمدعى عليه ينكر والمدعي اقام البينة فانه تقبل بينته وذلك لانه يدعي عليه حقا وهو النسب فيكون خصما وكذا اذا ادعى على رجل انه ابوه واقام على ذلك البينة فانه تقبل بينته وذلك لانه يدعي عليه حقا لنفسه وهو النسب قال ولذا لو ادعى على امراة انها زوجته او ادعت المراة على الرجل انه زوجها فانه تقبل منه البينة في الفصلين لان كل واحد منهما يدعي حقا لنفسه وهو النكاح قال وكذلك لو ادعى رجل على رجل وقال انا عبدك وانت اعتقتني وانا مولاك فانكر ذلك الرجل واقام ذلك العبد البينة فانه يقبل بينته وذلك لانه يدعي حقا عليه لنفسه فيكون خصما وكذا اذا ادعى على غيره وقال انت عبدي واني اعتقتك واقام على ذلك البينة فانه تقبل البينة وذلك لانه يدعي عليه حقا وهو الولا فيكون خصما قال ولو ان صبيا صغيرا في يدي رجل لا يعبر الصبي عن نفسه يزعم الرجل الذي في يده انه التقطه فاقامت امراة البينة وهي حرة الاصل انه اخوها جعلته اخاها وقضيت ببينتها وذلك لانها تدعي حقا عليه وهو حق الحضانة والتربية فتقبل بينتها

ويكون هو خصما في ذلك قال ولو ادعى الرجل انه عبده فاقامت المراة البينة انه اخوها حرة الاصل قضيت بانه اخوها وقضيت بعتقه لانها تدعي حق الحضانة والتربية قال ولو ان رجلا من العرب هلك وله ابن فادعى رجل انه كان عبدا لابيه وانه اعتقه فانكر ذلك الابن جعلته خصما فيما يدعيه من اثبات الولا وذلك لانه يدعي عليه حقا لنفسه وهو حق الولا فان الولا بمنزلة النسب فيكون فيه خصما وهذا لان الاب اذا مات لا يبقى له ولا ويكون الولا للولد فكان مدعيا عليه حقا فاذا عرفت في هذا فاعرف في الجدة والجد فان الجد اذا ادعى انه ابنه او الجدة ادعت انه جدها لا تقبل هذه البينة لانه يدعي النسب ويكون ذلك حقا له بواسطة الاب وهو يدعي بذلك حقا لغيره فلا ينتصب خصما عنه لانه لا حق له فيه بخلاف الولا من قبل ان الاب اذا مات لا يبقى له ولا ولا يكون الولا للولد فالولد بدعواه الولا يدعي حقا لنفسه ولو ان امه ادعت ان رجلا ابنها وهو يجحد فاقامت عليه البينة قبلت بينتها وذلك لانها تدعي حقا وهو النسب فيكون هو خصما ولا يقال بان النسب يثبت من الاب فلا يكون حق المراة لانه قد يثبت النسب من الام وان لم يثبت من الاب واذا ادعى رجل على صغير ان هذا اخي واقام على ذلك البينة تقبل بينته لان الاخ اذا كان صغيرا فهو يدعي بذلك حق الحضانة والتربية فيكون الحاضر خصما عنه ولو ان امراة ادعت على رجل انه ابن ابنها والرجل يجحده فاني اسال المراة هل تدعي عليه حقا من الميراث والنفقة فان ادعت ذلك كان خصما حتى لو اقامت البينة على ما ادعت قبلت والا فلا لما مر من قبل هذا ولو كان ابوه غايبا بعد ذلك وانكر ذلك لا يلتفت الى كلامه وذلك لان البينة قامت على الخصم فيكون الحاضر خصما حتى لو جا الغايب وانكره لا يلتفت اليه

باب

ما يكون الرجل فيه خصما وما يدفع عن نفسه الخصومة

مما يذكر انه لغيره بني محمد بن الحسن رحمه الله عليه هذا الباب على ان المدعى عليه اذا احال بالجواب على خصم معروف باقامة البينة يندفع الخصومة عنه واذا لم يحل بالجواب على غيره يبقى خصما اذا عرفنا هذا احتجنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا ادعى الرجل دارا في يدي رجل فاقام البينة انها له فادعى الذي هي في يديه انها دار فلان اودعنيها لا تندفع الخصومة عنه الا اذا اقام البينة على ذلك وانما كان كذلك من قبل انه يدعي انها دار فلان وبمجرد الدعوى لا تندفع الخصومة عنه بخلاف ما اذا اقام البينة فانه يندفع الخصومة عنه لانه اذا اقام البينة فقد احال الجواب على خصم معروف وتبين ان يده يد مستفادة عن الغير فيندفع الخصومة عنه قال وكذلك لو اقام البينة انها دار فلان غصبها اياه او كانت دابة فاقام البينة انه سرقها من فلان او اخذها منه او ضلت منه فوجدها فانه يسقط عنه الخصومة وذلك لانه اذا اقام البينة على ما ذكرنا تبين ان اليد مستفادة من جهة غيره فيندفع الخصومة عنه قال وكذلك اذا اقام البينة ان فلانا اودعها اياه ولم يشهدوا انها لفلان فانه يدفع الخصومة عن نفسه لانه اذا اقام البينة على الوديعة تبين ان يده يد الغير فيندفع الخصومة عنه لانا لا نحتاج هاهنا الى اثبات الملك للغير انما نحتاج الى دفع الخصومة والخصومة تندفع عنه بهذا قال ولو اقام الذي في يديه البينة انها دار فلان وقال هو اودعنيها

او قال غصبتها منه ولم تشهد الشهود على شي من ذلك الا على الملك فان الذي في يده خصم وذلك
لانا نحتاج الى اثبات الملك للغايب لان الحاضر ليس بخصم عنه في اثبات الملك له وانما هو خصم
في حق اليد فلا يندفع الخصومة باقامة البينة على انها ملك فلان قال ولو قال المدعي كانت
دابة فلان فاشتريتها منه بالف وقال الذي في يده فلان الذي بعتني ادعيت انه باعكها اودعنيها
او سرقتها منه ولم تقم على مقالته بينة لم يكن بينهما خصومة لانهما اتفقا على انها ملك فلان
فقد اتفقا على ان يده مستفادة من جهة الغير فلا يكون بينهما خصومة قال ولو اقام الذي
في يده البينة ان المدعي اقر انها لفلان وقال الذي في يده فلان اودعنيها لم يكن بينهما خصومة
وذلك لانه لو اقر انها ملك فلان يندفع الخصومة عن المدعى عليه فلذا اذا اقام البينة على
اقراره يندفع الخصومة عنه قال واذا كانت الدابة في يد رجل فاقام البينة انها دابته غصبت
منه او سرقت منه او ضلت منه واقام الذي في يده البينة انه اودعها اياه فلان فانه
تسقط الخصومة عن نفسه الا في خصلة واحدة وهو اذا اقام البينة انها سرقت منه
فان ابا حنيفة رحمه الله قال تقضي بها للمدعي ووجه قول محمد هو انه اضاف الفعل الى
انسان مجهول يدعي الفعل على انسان مجهول ودعوى الفعل وهو السرقة على انسان مجهول
لا يصح فصار كانه يدعي عليه مطلق الملك ولو ادعى عليه مطلق الملك فاقام البينة انها
لفلان اودعها اياه يندفع الخصومة عنه كذلك هاهنا ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
هو انه انما لم يضف اليه السرقة لانه مامور بالستر فهو لم يضف اليه السرقة لئلا يجب
القطع عليه فبان اقام البينة ان فلانا اودعها لا يندفع الخصومة عنه كما لو ادعى عليه
السرقة قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام رجل البينة انها داره اشتراها من
الذي في يده بالف درهم ونقده الثمن وقبضها منه فاقام الذي في يده البينة ان فلانا
اودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر المستودع وذلك لانهم لما شهدوا بالقبض
فقد شهدوا بتمام العقد فلا يكون مدعيا فعلا انما يكون مدعيا ملكا فاذا اقام البينة
ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما لانه تبين ان يده مستفادة عن الغير فصل بين هذا
وبين ما اذا لم يدع القبض فان الخصومة لا يندفع عنه وذلك لانا نحتاج هنا الى اثبات
العقد لنثبت القبض عليه لانه يدعي القبض بحكم العقد فصار مدعيا فعلا فلا يندفع
الخصومة عنه بجواب ملك يحال الى الغايب قال ولو ان المدعي ادعى الشرى والقبض
وصدقه البايع بذلك وقال اودعنيها فلان واقام على الوديعة البينة اسقط الخصومة
عن نفسه وذلك لانه اقر بالملك موصولا بدعوى الوديعة فاذا اقام البينة على الوديعة
قبلت بينته وهذه الدعوى دعوى مطلق الملك لانه لا يدعي الا بيعا تاما حقوقه فيكون
دعواه دعوى الملك على ما مر قال وكذلك دار في يدي رجل ادعاها رجل اخر فاقر الذي
في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام على ذلك بينة فاني لا اقضي بشي
منها حتى يحضر المستودع وذلك لانه وان اقر للمدعي ولكن اقام البينة ان يده يد الغير
فيندفع الخصومة عنه قال فان لم يكن له بينة على الوديعة دفعها الى المدعي وذلك

لانه اقر بالملك له وقوله فلان اودعنيها مجرد دعوى فلا يندفع الخصومة عنه بل يجب دفعه
الى المدعي وكذلك لو بدأ بالوديعة بان قال اودعنيها فلان وهي للمدعي ولم يقم على الوديعة
بينة يدفع الى المدعي حتى يحضر الغايب لانه اقر له بالملك فاذا حضر الغايب يسلم اليه حتى
يحضر المدعي بينته على حقه وذلك لانه اقر للغايب وصح اقراره له واقراره للغايب
لا يمنع الاقرار للحاضر من قبل ان الاقرار للغايب صح باعتبار التصديق فاقرار الحاضر يصح معه
لان ذا محتمل وهذا محكم فاذا جا تسلم اليه لان اقراره صح في حقه ويكون خصما في ذلك
حتى لو اقام البينة عليه يدفع اليه والا فلا هذا كما قلنا فيمن وهب جميع ماله حالة
المرض فانه يصح على اعتبار الصحة فان صح نفذ وان مات ينفذ في الثلث قال ولو ان القاضي
علم انها للرجل فصارت في يده او علم ان الغايب اودعها او علم ان الغايب غصبها ودفعها اليه فانه
يقضي بموجب علمه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وذلك لان البينة انما يحتاج
اليها ليتبين للقاضي ان يده يد غيره ام يد نفسه فاذا علم ذلك قضى بعلمه لانه اقوى من البينة
وعند محمد علم القاضي لا يكون حجة في رواية ابن سماعة عنه لان درجة الانبيا
لا يعلم صدقه يقينا والنبي لا ينطق عن الهوى وقد امن فيه الزلل والخطا والله اعلم

باب ما لا يكون الرجل فيه خصما فيما يدعي فيه الخصومة

والوكالة من الذي يقر المدعي انها كانت له بنى محمد بن الحسن رحمه الله عليه هذا الباب
على الاصل الذي مر من قبل هذا قال محمد رحمه الله واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام رجل
البينة انه اشتراها من عبد الله بالف درهم ونقده الثمن وقال الذي في يده الدار اودعنيها
عبد الله الذي يدعي الشرا من قبله فانه لا خصومة بينهما وذلك لانهما اتفقا على ان
الدار كانت في يد عبد الله وبيد هذا حادثة ولم يعلم بدء منوسطة منهما فالظاهر ان يده
مستفادة من جهة عبد الله فيندفع الخصومة عنه قال فان قال المدعي حلف الذي
في يده الدار ان فلانا اودعها اياه كما قال فان القاضي يحلفه البتة بالله عز وجل لقد اودعها
اياه فلان كما قال فان حلف فلا خصومة بينهما وذلك لانه لو نكل عن اليمين بقي خصما
فيحلفه في ذلك حتى لو نكل يكون خصما الا ترى انه لو قال اودعني غير عبد الله كان خصما
وهذا بمنزلة المودع اذا قال رددت الوديعة فان القول قوله ويحلف عليه كذلك هنا
قال فان قال حين اراد القاضي ان يحلفه ما اودعنيها فلان ولكني غصبتها منه جعله
القاضي خصما لانه قد نقض اقراره الثاني الاول والاول ما الثاني فان نكل عن اليمين جعله
خصما وقضى بشهادة شهود المدعي على الشرا وذلك لانه بقي خصما قال فان قضى بذلك
ثم قدم عبد الله فادعى انه كان اودعها الذي كانت في يده واراد ان يرد عليه الدار حتى
تعيد المشتري البينة عليه بالشرا فان القاضي ينفذ القضا عليه بالشرا ولا يكلف المدعي
اعادة البينة وذلك لان الذي في يده خصم والمدعي قد ادعى سببين الملك على الحاضر
والسبب على الغايب فلا يمكن القضا بالملك له الا بالشرا على الغايب فانتصب الحاضر
خصما عنه فاذا اقام المدعي البينة عليه تقضي بالملك عليه وبالسبب على الغايب

بقوله بعد البينه لانها قامت على الخصم قال فان قال الذي في يديه اودعنيها
وكيل عبد الله والمسله بحالها كان خصما للمدعي وذلك لانه لا يدعي الشرا من عمرو
ابتدا من عبد الله وانما يندفع الخصومه عنه اذا ثبت انه وصل اليه من عبد الله
ثبت ذلك لانا لا ندري انه وكيل عبد الله فان اقام البينه ان عبد الله دفعها الى عمرو
لا يدري ان عمروا دفعها اليه ام لا وادعى المدعى عليه ان عمروا دفعها اليه لم يندفع
الخصومه عن نفسه من قبل انه ليس بخصم في اثبات الوكاله لعمرو من جهه عبد الله
وانما هو خصم في دفع عمرو اليه ذلك فان اقام البينه ان عمروا دفعها اليه ولا يدري
انه دفعها عبد الله الى عمرو ام لا يندفع الخصومه عنه لانه احال الجواب الى خصم
معروف قال فان قال الذي الدار في يديه استحلف المدعي ما دفعها الى عمرو
فان القاضي يحلف المدعي على علمه ما يعلم دفعها اليه فان حلف فهو خصم وذلك لانه
لو نكل عن اليمين اندفعت الخصومه عن المدعى عليه فيحلف حتى لو نكل سقطت الخصومه
والا بقي خصما وانما حلف على العلم لانه يستحلف على فعل غيره فيحتمل ان لا يعلمه
بخلاف ما تقدم في اول الباب لان هناك يدعي عليه فعلا وذلك لا يشتبه
عليه فيحلفه القاضي على البتات

باب

مما يكون خصما مما لو هلك في يديه في محمد بن الحسن رحمه الله عليه هذا الباب
على الاصل الذي مر قبل هذا قال واذا كان العبد في يدي رجل فمات في يديه فاقام رجل
البينه انه عبده واقام الذي كان العبد في يديه البينه ان فلانا اودعه اياه او غصبه
منه فان القاضي يقضي ببينه المدعي ويقضي على الذي كان في يديه بقيمه العبد المدعى
ولا يدفع الخصومه عن نفسه بذلك وانما كان كذلك من قبل انه ما احال بالجواب على فلان
باقامه البينه ان يده يد وديعه من جهه فلان من قبل انه لا يدعي عليه العبد انما يدعي عليه
ضمانا في ذمته والضمان لم يكن في يد فلان حتى يندفع الخصومه عن المدعى عليه بذلك
قال فان جا الغايب فاقر انه كان في يدي الذي كان في يديه وديعه من جهته او اجاره
رجع عليه بالقيمه وذلك لانه عامل له في الوديعه والاجاره في حق الحفظ وكان قرار
الضمان عليه فلهذا يرجع عليه بما ضمن وفي الغصب والاعاره لا يرجع عليه بالضمان
من قبل انه عامل لنفسه في الحفظ فكان قرار الضمان عليه فلا يرجع بالضمان على غيره
قال ولو ان العبد ابق من يدي الذي كان في يديه فاقام المدعي البينه انه عبده واراد ان
يضمن الذي كان العبد في يديه قيمه العبد واقام الذي كان العبد في يديه البينه ان فلانا
اودعه اياه او غصبه فان القاضي يقضي بالقيمه على الذي في يديه وذلك لانه ما
احال الجواب على الغايب بهذه البينه لانه يدعي عليه ضمانا في ذمته واحاله الضمان
في ذمته الى الغير لم يوجد لان يده على الضمان لم يوجد قال فان قضى القاضي ثم حضر العبد
فان كان اودعه فلان فهو لفلان ويرجع بالضمان على المستودع وذلك لما بينا ان قرار
الضمان في الوديعه والرهن والاجاره على الدافع فيرجع بالضمان عليه قال ولو كان

غصبا كان العبد للذي في يديه لا حق للغايب فيه وذلك لان المدعي يدعي الضمان عليه
وقرار الضمان في الغصب على الغاصب فاذا ادى الضمان ملك العبد قال فان حضر
الغايب وصدقه في الوديعه لم يكن العبد له وذلك لان اقراره قد بطل للغايب ثم
القاضي بالغصب على الذي في يديه فاذا بطل اقراره كان قرار الضمان عليه فلهذا
ملك العبد باداء الضمان فلم يصر العبد للغايب باقراره قال ولو ذهبت عينه فاقام
رجل البينه انه عبده واراد اخذ العبد وان يضمن الذي العبد في يديه نصف القيمه بدل
العين واقام الذي في يديه البينه على الوديعه من جهه الغايب لم يكن بينهما خصومه
في العبد ولا في الارش وذلك لانه لا يتصور استحقاق العين بدون الاصل لان العين
تبع الاصل فاذا احال الجواب الى الغايب في الاصل فكذلك في العين فصل بين هذا وبين الولد
فان المدعي اذا كانت جاريه فولدت ولدا ثم ماتت فاقام المدعي البينه ان الجاريه جاريته
وانها ولدت في ملكه واقام الذي في يديه البينه ان الجاريه اودعها اياه فلان قبل ان تلد
ثم ولدت عنده فان القاضي يقضي بقيمه الجاريه للمدعي على الذي كانت الجاريه في يديه
ولا يقضي في الولد بشي وذلك لانه يدعي عليه شيئين قيمه الجاريه في ذمته والملك في
الولد وقد احال بجواب المدعي في الملك على الغايب في الملك ولم يحل الضمان لان الضمان
لم يكن في يده فيجب عليه قيمه الجاريه للمدعي فصل بين هذه المسله والمسله التي قبلها من قبل
انه ليس من ضروره ثبوت الملك في الجاريه ثبوت الملك في الولد لانه من الجائز ان يكون الجاريه
ملك رجل والولد ملك رجل اخر بخلاف مسله الارش لان من ضروره ثبوت الملك في
الاصل ثبوته في العين الا ترى انه لا يتصور ان يكون الشخص لانسان والعين لاخر قال
ولو قتلها عبد لرجل ودفع بها والمسله على حالها فادعى المدعي ان الجاريه كانت له يسال
عما يطلبه فان كان يدعي اخذ العبد لم يكن بينهما خصومه حتى يحضر الغايب وذلك لان العبد
عين قايم وهو يدعي ملك العين وقد احال الجواب الملك على الغايب فيندفع الخصومه عنه وان
ادعى اخذ الضمان فهو خصم وذلك لانه يدعي عليه ضمانا في ذمته ولم يوجد احاله الجواب
عن الضمان على غيره فبقي خصما قال ولو ان الجاريه لم يقتلها العبد ولكنه قطع
يدها فدفع باليد والمسله على حالها فلا خصومه بينهما لانه لما احال الجواب الملك
على الغايب في الجاريه فكذلك في العبد لانه قايم مقام يدها لانه لا يتصور ان يكون الجاريه
لانسان واليد لغيره والله اعلم بالصواب

باب

مما يكون الرجل فيه خصما لانه اقر ان الاصل كان له في محمد بن الحسن رحمه الله هذا
الباب على الاصل الذي مر قبل هذا قال محمد واذا كانت الدار في يدي رجل فقال كانت
هذه الدار داري فوهبتها لفلان وقبضها مني ثم اودعنيها واقام على ذلك كله البينه
فاقام رجل البينه انها داره فان القاضي يجعل الذي في يديه خصما ويقضي عليه وعلى
الغايب وانما كان كذلك من قبل انه اقر انه كان خصما فيه ويدعي سقوط الخصومه عنه
فلا يندفع الخصومه عنه بذلك لانه ليس له ولايه اثبات الهبه له ولانه يريد بذلك

له وهذا لا يجوز لانه غائب والقضا للغائب وعلى الغائب لا يجوز الا ان
يحضر خصما عنه قال ولو ان القاضي علم انه فعل ذلك بدفع الخصومه
عنه لان علم القاضي حجه قال ولو ان المدعي اقام البينه انها داره وقال كانت في يدي
فلان فلا ادري ادفعها اليه ام لا وقال الذي هي في يديه دفعها الي فلان فلا خصومه
بينهما وذلك لانهما اتفقا على ان يده يد ذلك الغائب لانهما اتفقا على انها كانت في
يده ولم يعلم يد متوسطه بينهما فيندفع الخصومه قال واذا اختصم الرجلان الى
القاضي في دار بين ايديهما احدهما فقال القاضي للمدعي هات البينه فقاما من عند
القاضي فمكثا زمانا ثم انهما تقدما الى القاضي فاقام المدعي البينه انها داره واقام
الذي في يديه البينه انه دفعها لفلان بعدما قاما من عند القاضي وقبضها فلان
واودعها اياه فان الذي في يديه خصم وانما كان كذلك من قبل ان الخصومه قد وجبت
عليه وهو يريد بذلك ابطال الخصومه عن نفسه فلا يملك دفعها عن نفسه بذلك
فبقي خصما قال ولو علم القاضي بذلك لم يكن بينهما خصومه وذلك لانه ظهر للقاضي
ان يده يد الغير فلا يبقى خصما فيه قال ولو اقر به المدعي لم يكن بينهما خصومة
وذلك لانه اقر بسقوط خصومته عنه لانه كان ما لكا جائز التصرف ظاهرا قال
ولو اقام شاهدين انه اقر بذلك بيندفع اقراره بالبينه قال ولو كان المدعي اقام على الذي
الدار في يديه شاهدا واحدا ثم كان بعد ذلك ما ذكرت لك كان بمنزله من لم يقم شاهدا
وكذلك اذا اقام شاهدين من قبل انه لم يثبت الملك بذلك للمدعي فكان حاله قبل
وحال ما بعد سوا والله اعلم بالصواب

باب

ما يكون الرجل فيه خصما بالاقرار وبغير معاينه القبض في محمد بن الحسن رحمه الله
عليه هذا الباب على الاصل الذي مر قبل هذا وهو ان من ثبت ان يده يد الغير
لا يبقى خصما ويجعل ذلك الغير خصما وذلك لانه انما صار خصما باعتبار اليد
فاذا ثبت ان يده يد الغير ثبت ان الاصل في اليد ذلك الغير فيكون هو خصما اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا كانت الدار في يدي
رجل فادعاها رجل واقام البينه انها داره واقام الذي هي في يديه شاهدين فقالا
نشهد ان فلانا اشهدنا انه اسكنه هذه الدار ولم نره دفع الدار اليه الا انا قد علمنا
ان الدار كانت في يدي هذا فلا خصومه بينهما وذلك لانهما لما شهدا على تصادقهما
في وقت لو تصادقا كان تصادقهما مستقرا فيندفع الخصومه عنه ولو قالا لا ندري
في يد من كانت الا ان فلانا اشهدنا بما اخبرناك به ونحن نعلم انها اليوم في يد هذا
الذي في يديه اليوم فلا خصومه بينهما حتى يحضر الغائب ايضا وذلك لانهما انما
تصادقهما الى وقت كان تصادقهما في ذلك الوقت مستقيما اذ لا منازع في ذلك
والدار في يدي الرجل فيندفع الخصومه عنه ولو قالا كانت الدار في يدي الثالث لا يندفع
الخصومه وذلك لانهما اضافا اقرارهما الى وقت لو تصادقا في ذلك الوقت لم يكن

114 تصادقهما مستقيما فلا يصح ولو قالا كانت في يدي الذي هي في يديه وقال المدعي
انا اقيم البينه انها كانت في يد غيره لم تقبل بينته وذلك لانه لا يريد به اثباتها لليد
لفلان وانما يريد نفي يد المدعى عليه والشهاده على النفي غير مقبوله ولانه يريد بذلك
يدا منقضيه فلا تقبل بينته على ذلك الا ترى انه لو جاء ذلك الرجل واراد بذلك البينه
لا يملك لانه يدعي يدا منقضيه لذلك هاهنا

باب

ما يقضي القاضي فيه بالبينه والاقرار وما لا يقضي به في العبد والدابه في محمد بن الحسن
رحمة الله عليه هذا الباب على ان عين العبد تابعه للعبد فلا يتصور استحقاقها
الا باستحقاق العبد واستحقاق العبد لا يصح الا اذا كان حاضرا بخلاف الدابه فانه
يصح استحقاقها وان لم يكن حاضره وذلك لان العبد في يد نفسه الا ترى انه لو حضر
وانكر فانه ينقض الاستحقاق والدابه ليست في يد نفسها لانها لا تعبر عن نفسها
فلا يشترط لاستحقاقها حضورها اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل على رجل انه فقا عين عبد له قيمته الف درهم
فانكر ذلك المدعى عليه والمدعي مقر ان العبد حي فاقام المدعي البينه على دعواه فان
القاضي لا يقضي على المدعى عليه بالارش الا بحضر من العبد وانما كان كذلك من قبل
ان العين تبع الشخص فلا يمكن استحقاق التبع الا باستحقاق الشخص وهو غائب
فلا يمكن استحقاقه الا اذا حضر فحينئذ يقام البينه عليه قال محمد وقال بعض
فقهائنا انه يقضى له بارش العين لان الشهود شهدوا له بارش العين ثم اذا حضر
وانكر حينئذ ينقض ذلك والصحيح ما ذكرنا من قبل ان ذلك امر محتمل والقاضي لا يبني
قضاه على امر محتمل على احتمال النقض ولانه اذا حضر وادعى انه حر الاصل فان
القاضي ينقض القضا فلا يقضي القاضي قضاه على وجه ينقضه قال ولو قال انك
فقات عين برذون لي وانكر المدعى عليه قبلت بينته وان لم يكن البرذون حاضرا
وذلك لان البرذون ليس في يد نفسه لانه لا يعبر عن نفسه فلا يشترط حضور البرذون
لاستحقاق الارش ولانه يدعي عليه دينا فيقضى له به بخلاف العبد لانه في يد
نفسه فانه يعبر عن نفسه حتى لو جاء وادعى انه حر الاصل ينقض القضا ولا يستحق
الارش الا باستحقاق الاصل واستحقاق الاصل لا يتصور الا باقامه البينه
عليه فلهذا لا يقضي القاضي بالارش ما لم يحضر العبد قال فان حضر رجل في يده
البرذون فقال البرذون برذوني لم يلتفت الى ذلك وذلك لان اليد محتمله فيكون حجه
للمدعي لا لاستحقاق حق على الغير الا ترى ان رجلا اذا اشترى دارا ولجنبه دار في
يدي رجل فجاء وادعى الشفعه فقال المشتري ليست دارك لا يستحق الشفعه الا
بعد اقامه البينه على ان الدار داره كذلك هاهنا فاذا اقام البينه على الملك حينئذ
يقضى له بالبرذون والارش لانه خارج والاخر ذو اليد فيقضى للخارج قال وقيل
كل واحد منهما خارج في حق الارش لانا استحقاق الارش يبتني على استحقاق

الاصل مستحقا فكذلك ما ينبني استحقاقه على استحقاقه
وان المدعى عليه اقر انه فقاء عين العبد وانه عبد المدعي والعبد غايب
قضى القاضي عليه بارش العبد وذلك لانه لما اقر العبد عبده فقد اقر بوجوب
الارش له عليه فيقبل اقراره عليه والله اعلم ❊ باب
من الشهادات في الميراث الذي يقضى به للذي هو في يديه . قال محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان الخارجين متى اقاما البينة على شي يقضى به بينهما نصفين ولا يسمع
دعوى احدهما على صاحبه فيما صار في يديه لانه صار مقضيا عليه في ذلك لانه لولا
بينة صاحبه لاستحق الكل فانتقض حقه من الكل الى النصف لبينته فصار مقضيا عليه
فلو اعتبرنا دعواه صار مقضيا له بعد ما كان مقضيا عليه ولا يتصور ان يكون الشخص
الواحد مقضيا له ومقضيا عليه في شي واحد في حالة واحدة وان الخارج وذو اليد
اذا اقاما البينة فان بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا لان الاجنبي يثبت الحق على ذي
اليد اذا اقام البينة يثبت شيئا على احد فكان الخارج اولى اذا عرفنا
هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى
عليه رجلان احدهما ابن اخ الذي الدار في يديه ووارثه لا وارث له غيره واقام كل
واحد منهما شاهدين ان الدار دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره
فسمع القاضي بينتهم ولم يقض القاضي بالشهادة حتى مات العم الذي الدار في يديه
فصارت في يدي ابن اخيه ولم يوصل الى احد منهم زكيت البينتان جميعا فان القاضي يقضي
بالدار بين ابن الاخ وبين الاجنبي نصفين ولا يبطل حق ابن الاخ بان صارت الدار في يديه
وانما كان كذلك لان قبل ان كل واحد منهما استحق القضاء بالبينة ومن زعم ابن الاخ
انه ما ورثه لان الدار كانت لهم فيقسم القاضي بينهما نصفين كما لو كانت الدار في يدي
العم لان يده يد العم قال فان قضى القاضي بينهما نصفين فاقام الرجل الاجنبي البينة
على ابن الاخ بان الدار دار ابيه مات وتركها ميراثا له واراد اخذ ما صار لابن الاخ
من الدار لم يكن له ذلك وذلك لانه صار مقضيا عليه في حق ما في يديه فلا يقضى له بعد ذلك
قال ولو ان القاضي زكى شهود الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ فقضى بالدار
للاجنبي ثم ان شهود ابن الاخ زكوا بعد ذلك فان القاضي يمضي القضاء للرجل الاجنبي
ويبطل شهود ابن الاخ وذلك لان القاضي لما قضى بها للاجنبي فقد ابطل شهادة
شهود ابن الاخ فلا يقضي بشهادتهم لانها لو كانت باقية لما صح القضاء للاجنبي قال
فان عادهم ابن الاخ على الاجنبي مرة اخرى فشهدوا ان الدار دار ابيه وتركها ميراثا
له لا يعلمون له وارثا سواه قضيت بالدار لابن الاخ واخذتها من الاجنبي وذلك لانه
ما صار مقضيا عليه انما وقع القضاء على العم فيقضى له ببينته قال فان قال الاجنبي
بعد ذلك انا اجي ببينة ان الدار داري لا يصح دعواه وذلك لانه صار مقضيا عليه
بها فلا يقضى له بها قال ولو ان الشهود حين شهدوا على العم في حياته لم تزل واحد منهم

حتى مات فصارت الدار في يدي ابن الاخ فزكوا شهود ابن الاخ ولم يعدلوا شهود الرجل
الاجنبي فان القاضي يقضي بالدار لابن الاخ على الاجنبي وذلك لان ابن الاخ وارث العم
فصار قائما مقامه في حق اليد ولو كانت الدار في يد العم واقام البينة على ذلك فانه يقضى
له بالدار كذلك هاهنا لان من زعمه انه لم يرثه هذا كما مر من قبل ان العبد اذا كان في
يدي رجل جاء انسان وادعى انه عبده اشتراه من ذي اليد واقام البينة على ما ادعى وقال
الذي في يديه هذا العبد وديعة لفلان بقي خصما ثم لو جاء الغايب يدفع اليه العبد اذا ادعى
الوديعة فان اقام البينة على ان العبد عبده وهو وديعة عند فلان فان القاضي يقضي له
بالعبد ويكون هو بمنزلة الوكيل عن المدعى عليه على ما بينا في الباب الثاني من كتاب الدعوى
كذلك هاهنا فان زكيت البينتان جميعا قضى به بينهما نصفين قال فان اعاد الاجنبي
البينة على ابن الاخ بما شهدوا به على العم اخذ الدار من ابن الاخ وذلك لان الاجنبي خارج
وهو ذو اليد فاستحق عليه الدار بالبينة لانه خصم قال فان قال ابن الاخ انا اعيد
شهودي عليه لم يلتفت الى ذلك لانه صار مقضيا عليه به فلا يسمع دعواه فيه قال محمد
ولو ان رجلا في يديه دار ادعاها ابن اخ اخيه انها داره ورثها عن ابيه وادعى رجل اجنبي
انها داره فاقام الرجل الاجنبي شاهدين على العم بذلك ولم يقم ابن الاخ شاهدين حتى
مات العم فصارت في يدي ابن الاخ ثم اقام ابن الاخ شاهدين انها داره مات ابوه وتركها
ميراثا له فان القاضي يقبل البينة من ابن الاخ على الاجنبي فان زكيت البينتان جميعا قضي به
بينهما نصفين وانما كان كذلك من قبل ان ابن الاخ قام مقام العم فصار كان الدار في يد العم
لان من زعمه انه لم يرثها منه ولو كانت الدار في يديه فاقام كل واحد منهما البينة عليه بالدار
فان القاضي يقضي بينهما نصفين كذلك هاهنا وهذا نظير مسئلة ذكرناها في الباب الثاني
من الدعوى في عبد في يدي رجل ادعى انه عبد فلان اودعه اياه واقام رجل البينة انه عبده
اشتراه من الذي هو في يديه بالف ونقده الثمن واقام الذي في يديه البينة على ما ادعى من
الوديعة فلم يقض القاضي بشهادة شهود المشتري حتى حضر الغايب الذي كان اودع العبد
فان القاضي يدفع العبد اليه ويقضي على رب العبد بشهادة الشهود فان اقام رب العبد
البينة انه عبده اودعه واقام البينة انه عبده قضى له بالعبد وبطلت بينة المشتري
وقد مر شرحها قبل هذا قال ولو ان ابن الاخ لم يقم البينة على شي حتى قضى القاضي بالدار
للاجنبي يقضى له بكل الدار عليه لانه ما صار مقضيا عليه لان القضاء وقع على العم قال
ولو اقام ابن الاخ البينة في حياة العم ثم اقام الاجنبي البينة بعد موت العم فانه ياخذها من ابن
العم ويبطل بينة ابن الاخ وذلك لان بينة ابن الاخ قامت على العم وبينة الاجنبي على ابن الاخ
وكان ابن الاخ صاحب يد والاجنبي خارجا فبينته اولى بالقبول قال ولو ان كل واحد
منهما اقام شاهدا واحدا على العم ثم مات العم فاقام كل واحد منهما شاهدا اخر فانه يقضي
بالدار بينهما نصفين وذلك لان كل واحد منهما اذا اقام شاهدا واحدا فقد استحق تكميل
شهادته فاذا كمل صح ويقضى له بذلك قال فان قال احدهما انا اعيد على صاحبي البينة

لم يقبل بينته لانه صار مقضيا عليه في يد صاحبه من قبل انه لولا صاحبه لاستحق الآخر الكل
فاذا اتى ببينة فقد منعه عن النصف بعد حقوق سبب الاستحقاق فصار مقضيا عليه
لان المنع عن الثبوت بعد حقوق سبب الثبوت كالرفع بعد الثبوت قال ولو انهما لم يقيما
بعد موت العم شاهدا واحدا ولكنهما اقاما شاهدين مستقبلين فان القاضي يقضي بالدار
للرجل الاجنبي وذلك لان ابن الاخ صاحب يد والاجنبي خارج وبينة الخارج اولى بالقبول
قال فان اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فلما مات اقام الاجنبي شاهدا آخر
فزكي شاهداه فقضى القاضي له بالدار ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر على حقه لا يلتفت الى ذلك
وذلك لان القاضي حين قضى للاجنبي بالدار فقد ابطل شهادته حتى يقيم شاهدين على الذي
يستحقها عليه والله اعلم

باب الرجل يقضى ببعض عبد ولا يقضى ببعضه ويدعى انه حر كيف هو في جنايته بنى محمد بن
الحسن رحمه الله عليه هذا الباب على ان المحكوم بملك بعضه ملحق بالعبيد في جميع الاحكام
لانه اذا قضى بملك بعضه تبين انه ليس بحر الاصل اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل
قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل رقبة رجل وزعم انه عبد له وقال المدعى عليه
ذلك انا حر الاصل فالقول قوله وانما كان كذلك من قبل ان المدعى عليه متشبث بالاصل
فان الاصل في بني آدم ان يكون حرا والمدعي يدعي عليه شيئا خلاف الاصل فالقول قول
المدعى عليه مع يمينه قال فان اقام المدعي البينة ان نصفه لعبد له ولم يشهدوا على النصف
الباقي فانه يقضى له بنصفه مملوكا له ويقف النصف الباقي فلا يقضى فيه برق ولا عتق
وانما كان كذلك من قبل انه لما اقام البينة على ان نصفه مملوك له تبين انه ليس بحر الاصل
فيقضى له بنصفه ويقف النصف الباقي حتى يظهر الامر فيه والملك يقبل الوصف بالتجزي
حتى جاز ان يكون نصف العبد لشخص والنصف الآخر لشخص قال فان جنى جناية
بان قتل رجلا خطأ فان الولي يسأل القائل احر هو ام عبد فان قال انه عبد قيل لمولاه
الذي قضي له بالنصف ادفع النصف الذي قضي لك به او افده بنصف الدية ويوقف النصف
الباقي لا يقضى فيه بشيء حتى يعلم ما حاله وانما كان كذلك من قبل ان النصف
مملوك له يتصرف فيه كيف شاء تصرف الملاك ومن حكم جناية العبد ان يخير المولى بين
الدفع وبين الفداء على ما مر من قبل ولا يحكم بشيء في النصف الباقي حتى يظهر حاله لانا
لا ندري انه مملوك او حر قال فان قال انه حر لم يقض له بشيء لانه يدعي الدية على العاقلة
ولا يدعي عليه شيئا غير انه جائزة ودعواه الدية غير مقبولة فلا يقضى له بشيء قال
فان جني عليه بان فقئت عينه او جني عليه فيما دون النفس قضي لمولاه الذي قضي له
بنصفه بنصف الجناية ويقف نصف الجناية حتى ينظر ما حال العبد وذلك لان نصفه مملوك
لسيده المعروف فيستحق نصف ارشه قال ولا تقبل شهادته وحده حد (في حد)
العبيد لانه محكوم عليه برق بعضه فهو بمنزلة معتق البعض فيكون كالمكاتب وحد
المكاتب حد العبيد كذلك هاهنا والله اعلم وتم كتاب الدعوى والحمد لله على ذلك

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان المال المشترك ما ذهب منه ذهب مشتركا وما بقي بقي مشتركا اذا عرفنا
هذا احتجنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا كان الكيس في يدي رجلين
وفيه الف درهم فاقر احدهما لرجل اجنبي بنصفه ولم يزد على هذا وانكر الآخر الذي في يده
نصف الكيس فان الذي اقر بنصفه للاجنبي يقاسم الاجنبي ما في يده على ثلاثة اسهم سهمان
للاجنبي وسهم للمقر وانما كان كذلك من قبل انه اقر له بضعف ما ادعى لنفسه فوجب
ان يحكم له بضعف ماله لان في زعمه ان المنكر ظلمهما جميعا في انكاره وذهب النصف
على الشركة فما بقي بقي على الشركة الا ترى انه لو صدقه في ذلك فان نصيب الاجنبي
يكون ضعف نصيب المقر كذلك هاهنا ويصير النصف الذاهب بمنزلة الهالك قال
ولو ان المقر قال للاجنبي الكيس بيني وبينك نصفان او قال نصفه لك ونصفه لي وكذبه
شريكه فيه وقال المقر له الكل لي وكذبه فاقسمه ما في يديه نصفين وانما كان كذلك
من قبل انه اقر له بمثل ما ادعى لنفسه وقد ذهب النصف بتكذيب شريكه اياه ومن زعمه
ان شريكه ظلمهما في ذلك فجعل بمنزلة الهالك فما ذهب ذهب على الشركة وما بقي بقي
على الشركة فما في يده يقتسمان نصفين الا ترى ان شريكه لو صدقه في اقراره كان الكيس
بينه وبين المقر له نصفين كذا ما في يده اذا كذبه شريكه ولا ياخذ بتكذيبه شيئا
من قبل انه انما ياخذ ما ياخذ باقرار غيره لا بتكذيب نفسه قال واذا كان الكيس في
يدي رجلين فاقر احدهما انه بينه وبين فلان نصفين واقر الآخر انه بينه وبين فلان ذلك
بعينه لفلان من ذلك الثلث وله الثلثان فصدقه فلان صاحب النصف وكذبه ذلك
صاحب الثلثين بما ادعى فان المقر له ياخذ من صاحب الثلثين خمس ما في يده فيضمه الى ما
في يدي المقر بالنصف فيقسمانه نصفين فالوجه في ذلك ان نبدأ باقلهما اقرارا لانه
اسهل ماخذا فنقول انما كان كذلك من قبل ان المقر بالثلث يقول له انا اقررت لك
بالثلث سهم من ثلاثة اسهم ولي سهمين الا ان شريكي جحد عني فيصدقه اياي نصف
ما اقررت لك فانكسر الحساب على النصف فنضعفه ليصح فيصير ستة فنقول موجب
اقراري ان يكون لك ثلث ما في يدي وهو سهمان من ستة الا ان شريكي جحد عني نصف
ما اقررت لك به وزاد عليه فعاد حقك الى سهم فيضرب لك بسهم ولي باربعة اسهم فيكون
خمسة اذا كان نصيبه خمسة كان نصيب شريكه خمسة فياخذ المقر له مما في يدي المقر بالثلث
سهما من خمسة اسهم مما في يده فيضمه الى ما في يدي المقر بالنصف وهو خمسة اسهم
فيصير ستة اسهم فيقتسمانه نصفين وانما يضم الماخوذ من المقر بالثلث الى ما في يدي المقر
بالنصف لانه يقول اقررت لك بالنصف وهو ثلاثة اسهم الا ان شريكي دفع اليك
سهما فعاد حقك في سهمين وحقي في ثلاثة اسهم فلك سهمان مما في يدي ولي ثلاثة
اسهم فالحاصل للمقر له من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف خمسا ما

في يده هذا قول محمد وقال ابو يوسف ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده لانه اقر له بالثلث
ومن المقر بالنصف نصف ما في يده لانه اقر له به فنقول نحتاج الى حساب له نصف ولنصفه
ثلث ونصف لحاجتنا الى النصف والثلث واقله اثنا عشر لكل واحد من الشريكين ستة
فياخذ المقر له من المقر بالثلث ثلث ما في يده سهمين من ستة ومن المقر بالنصف نصف ما في
يده ثلثة الا ان محمدا رحمه الله يقول بان للمقر بالنصف ان يقول انا اقررت لك بالنصف
وقد ازداد حقك على حقي فان في يدي ثلثه وفي يدك خمسة وكذا المقر بالثلث يقول انا اقررت
لك بالثلث ولنفسي بالثلثين وقد ازداد حقك على حقي بسهم وقد استدل محمد رحمه الله
في هذه المسئلة بمسئلة اخرى وهي اذا كان الكيس في يدي رجلين وفيه الف درهم فاقر احدهما
ان لفلان ثلثيه ولي ثلثه واقر الاخر بمثله فان المقر له ياخذ من كل واحد منهما خمس ما في يده
والوجه ما ذكرنا ولو قال احدهما لفلان الثلث ولي الثلثان وقال الاخر لفلان
الثلثان ولي الثلث وقال فلان الكيس كله لي فان المقر له ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده
ويضمه الى ما في يدي المقر بالثلثين فيقتسمان اثلاثا وانما كان كذلك من قبل ان المقر بالثلث
يقول اقررت لك بالثلث سهم من ثلثة الا ان شريكي قد حمل عني نصف ما اقررت به فانكسر
الحساب على النصف فضعفناه فصار ستة فيقول اقررت لك بسهمين من ستة ولي باربعة
الا ان شريكي حمل عني نصف ما اقررت لك به وهو سهم من ستة فعاد حقك الى سهم وحقي
في اربعة اسهم وسهم يكون خمسة فلك سهم ولي اربعة ثم يضم السهم الماخوذ واربعة اسهم
الى ما في يدي المقر بالثلثين وهو خمسة اسهم فصار ستة اسهم فيقتسمان اثلاثا ثلثاه
للمقر له وثلثه للمقر وانما يضم هذا السهم الى ما في يدي المقر بالثلثين ثم يقتسم بينهما اثلاثا
من قبل ان من زعمه اني اقررت لك بالثلثين اربعة ولي بالثلث سهمين وقد حمل عني صاحبي
سهما مما اقررت لك به فعاد حقك الى ثلثة اسهم وحقي في سهمين فاذا ضم الى ما في يده
وهو خمسة صار ستة اسهم فيقتسمان اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمقر فيحصل للمقر له
مما في يدي المقر بالثلث سهم وهو خمس ما في يديه ومن المقر بالثلثين ثلثة اسهم وهو ثلثة
اخماس ما في يده فان اردت ان تعرف ان اصل الحساب من كم فقل نحتاج الى حساب له
نصف ولنصفه نصف وثلث لحاجتنا الى النصف والثلث وهو اثنا عشر فيكون لكل
واحد من الشريكين ستة فيقول المقر بالثلث انا اقررت لك بالثلث سهمين ولي باربعة
اسهم وقد حمل عني سهما حين صدقني وزاد عليه فعاد حقك الى سهم وحقي في اربعة
اسهم فيضرب لك بسهم ولي باربعة فصار الكل خمسة فسهم للمقر له واربعة للمقر
بالثلث فيضم السهم الماخوذ الى ما في يدي المقر بالثلثين لانه قال عاد نصيبك من اربعة
اسهم الى ثلثة اسهم لان شريكي حمل عني قدر نصيب وحقي في سهمين فيكون الكل
بعد الضم ستة اسهم فيقتسمان اثلاثا على ما بينا وقال ابو يوسف ياخذ من المقر بالثلث
ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثي ما في يده لان الاول اقر بالثلث والثاني اقر بالثلثين
فيكون اصل المسئلة من ستة لانا نقول نحتاج الى حساب له نصف ولنصفه ثلث

لحاجتنا الى الثلث من النصف واقله ستة لكل واحد من الشريكين ثلثة فياخذ المقر له من
المقر بالثلث سهما من ثلثة اسهم مما في يده وياخذ من شريكه سهمين ثلثي ما في يده
الا ان محمدا رحمه الله يقول للمقر بالثلث ان يقول انا اقررت لك بسهم ولي بسهمين وقد
ازداد نصيبك على نصيبي بسهم وكذا المقر بالثلثين يقول انا اقررت لك بسهمين ولي بسهم
وقد ازداد نصيبك على ما اقررت لك بسهم قال واذا كان الكيس في يدي ثلثة نفر احدهم
فقال له زيد فاقر احد الباقين لزيد بثلثة ارباع الكيس فقال ثلثة ارباعه لزيد وربعه لي
وقال الاخر لا بل لزيد خمسة اسداسه ولي سدسه وقال المقر له الكيس كله لي فانه ياخذ
مما في يدي المقر بثلثة ارباع المال خمسي ما في يده وياخذ مما في يدي المقر بخمسة اسداس
المال ثلثة اخماس ما في يده فالوجه في ذلك ان تجعل كل الكيس في ايديهما لانهما
اقرا لزيد بزيادة ما كان في يده ليسهل الامر ويصح الحساب فنقول نحتاج الى حساب له
ربع وسدس لحاجتنا الى الربع والسدس واقله اثنا عشر فيجعل في يد كل واحد منهما
اثنا عشر وهو نصف الكيس والمقر بثلثة ارباع الكيس يقول انا اقررت لك بثلثة ارباع ولي
بربع فحقك في تسعة وحقي في ثلثة الا ان شريكي قد حمل عني نصف ما اقررت لك به وزاد عليه
وهو تسعة فعاد حقك الى اربعة ونصف وحقي في ثلثة اسهم فثلثة اسهم مع اربعة اسهم
ونصف يكون سبعة اسهم ونصف فانكسر الحساب على النصف فنضعفه ليزول الكسر
فيصير خمسة عشر فاذا صار ما في يده خمسة عشر صار ما في يد الاخر ايضا خمسة عشر فاذا
صار النصف خمسة عشر يصير الكل ثلثين لكل واحد منهم عشرة فالمقر له ياخذ من المقر
بثلثة ارباع المال خمسة اسهم وهو نصف ما ضم من نصيبه الى ما في ايديهما ويقول المقر
بثلثة ارباعه كان حقي في ثلثة اسهم مضروب في سهمين فيصير ستة وما في يدي عشرة
لي منها ستة اسهم ولك اربعة اسهم وهو خمسي ما في يده وهو عشرة وكذا المقر له ياخذ
من المقر بخمسة اسداسه خمسة اسهم مما ضم الى نصيبهما فيبقى في يده عشرة فيقول
حقي كان في سهمين مضروب في سهمين فصار اربعة فحقي في اربعة مما في يدي ويبقى لك مضروبا
ستة وهو ثلثة اخماس ما في يده فياخذه المقر له وهذا معنى قول محمد ياخذ من المقر بثلثة
ارباع المال خمسي ما في يده ومن المقر بخمسة اسداس المال ثلثة اخماس ما في يده قال محمد
واذا كان الكيس في يدي ثلثة نفر وفيه الف درهم فاقر احدهم ان لفلان ثلثه ولي ثلثاه
وقال الاخر بل لفلان نصفه ولي نصفه فقال الاخر بل له ثلثاه ولي ثلثه وقال فلان الكيس
كله لي فانه ياخذ مما في يدي المقر بالثلث سبع ما في يديه فيجمع الى ما في ايديهما فيجعل في
يد كل واحد منهما نصفه ثم ياخذ ثلث ما في يدي المقر بالنصف مما كان في يديه وما ضم
اليه من نصف السبع وياخذ مما في يدي المقر بالثلثين خمسة اتساع ما كان في يده وما كان
ضم اليه من نصف السبع الذي اخذ فيكون السهام على مائة وستة وعشرين سهما للمقر
بالثلث ستة وثلثون وللمقر بالنصف ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون وجميع ما حصل
للمقر له اربعون وانما كان كذلك من قبل ان المقر بالثلث تقول انا اقررت لك بالثلث سهم

من ثلثه الا ان شريكي جحد فلا يعني ثلثي ما اقررت لك به فبقي لك في يدي ثلث سهم فانكسر الحساب
على الثلث فاضرب ثلثة في ثلثة فيصير تسعة فيقول المقر اقررت لك بثلث ما في يدي وهو ثلثه
اسهم من تسعة اسهم الا ان شريكي جحد فلا يعني سهمين فعاد حقك الى سهم وحقي في ستة
اسهم فيكون سبعة اسهم وقد انكسر الحساب على النصف لانا احتجنا الى ضم الماخوذ منه
وهو سبع ما في يده الى ما في يدي شريكيه فضعفناه فيصير ما في يده اربعة عشر فاذا صار
ما في يده اربعة عشر صار ما في يدي كل واحد من شريكيه اربعة عشر فيكون الكل اثنين واربعين
فيوخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده وهو سهمان فيضم الى يدي كل واحد من شريكيه
سهم فصار في يدي كل واحد منهما خمسة عشر فيقول المقر بالنصف انا اقررت لك بسهم وبي
بسهم الا ان المقر بالثلثين جحد عني نصف ما اقررت لك به فعاد حقك الى نصف ما اقررت
لك به فلك سهم ولي سهمان وما في يدي خمسة عشر فلك خمسة ولي عشرة ثم يضم الى ما في
يدي المقر بالثلثين فيصير عشرين ما في يده فيقسم بينهما اثلاثا ثلثاه للمقر له والثلث
للمقر لانه اقر له بالثلثين وقد انكسر الحساب على الثلث فاضرب ثلثة في اصل المسئلة
وهو اثنان واربعون فيوخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده وهو ستة لانه كان سهمان [margin: ...ه ستة وعشرين]
مضروبان في ثلثة فيصير ستة فيضم ثلثه الى ما في يدي المقر بالنصف وثلثة الى ما في يدي
المقر بالثلثين فيصير ما في يدي كل واحد منهما خمسة واربعين فيوخذ من المقر بالنصف
ثلث ما في يده وهو خمسة عشر فيضم الى ما في يد المقر بالثلثين وهو خمسة واربعون
فيصير ستين فيقسم بينهما اثلاثا ثلثاه وهو اربعون للمقر له وثلثه وهو عشرون
للمقر هذا معنى قول محمد للمقر بالثلث ستة وثلثون وللمقر بالنصف
ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون وللمقر له اربعون فقد حصل له من المقر بالثلث ستة
وهو سبع ما كان في يده ومن المقر بالنصف اثنا عشر وهو سبعا ما كان في يده
من المقر بالثلثين اثنى وعشرون وهو ثلثة اسباع ما في يده وثلث سبع قال
واذا كان الكيس في يدي رجلين فيه الف درهم فاقر احدهما فقال لفلان ثلثه ولي ثلثاه
وقال الاخر لفلان ثلثاه ولي ثلثه فقال فلان ذلك لهما جميعا معا صدقتما فانه
ياخذ من الذي اقر له بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده فيضمه الى ما في يدي الذي اقر
له بالثلث فيقسمانه على ثلثة اسهم للاجنبي الثلث وللشريك الثلثان وانما كان
كذلك من قبل ان المقر بالثلثين يقول انا اقررت لك بالثلثين اربعة من ستة وقد صدقني
صاحبي في قدر سهم بقي الى تمام حقك ثلثة اسهم فعاد حقك في ثلثة اسهم وحقي في
سهمين فصار ما في يدي على خمسة اسهم فياخذ منه ثلثة اسهم هذا معنى قول
محمد بانه ياخذ منه ثلثة اخماس ما في يده فاذا صار هذا النصف على خمسة صار
النصف الاخر ايضا على خمسة فاذا اخذ منه ثلثة اسهم يضمها الى ما في يدي المقر
بالثلث فيصير ثمانية فيقسم بينهما اثلاثا ان شئت ان تستقيم الحساب فاضرب
ثلثة في اصل المسئلة وانما بدانا من المقر بالثلثين لانه لما صدقهما في ذلك فقد اقر

للمقر بالثلث شيء مما اخذه من المقر بالثلثين فلو بدا[illegible]حتاج
الى الرد اليه مما اخذه من المقر بالثلثين ولو بدانا بصاحب الثلثين لاحتـ[illegible]
عليه حقه ولا يقع الفرق في حق المقر بالثلثين في الحالين جميعا لانه ياخذ في الحالين سهمين
اما المقر بالثلث فلو بدانا منه كان له اربعة اسهم ولو بدانا من شريكه كان له خمسة اسهم
وثلث سهم فيزداد في حقه سهم وثلث فلهذا المعنى بدانا بالمقر بالثلثين قال
واذا كان الكيس في يد رجل وفيه الف درهم فاقر انه بينه وبين فلان نصفين فدفع النصف
اليه ثم اقر انه بينه وبين اخر نصفين ينظر ان دفع الى الاول بقضاء قاض فان الثاني ياخذ
منه نصف ما في يده وان كان دفع بغير قضاء قاض دفع النصف الذي في يده كله الى
المقر له الاخر وانما كان كذلك من قبل انه لما دفعه الى الاول بقضاء قاض جعل كان لم
يكن في يده الا النصف فياخذ منه نصف ما في يده والاصل في ذلك ان القول ليس بموجب
للضمان وانما سبب الضمان هو الفعل الا ترى انه لو قال عبد زيد لعمرو فانه لا يجب عليه
ضمان ولو اخذه منه ودفعه الى عمرو يجب عليه الضمان فاذا دفع اليه بقضاء قاض
لم يلزمه الضمان لانه لم يوجد منه الا القول والقول ليس بسبب الضمان والدفع وان وجد
منه الا انه كان ملجا اليه من جهة القاضي فلا يلزمه به شيء ولا يجب على القاضي شيء ايضا
من قبل انه ملجا الى القضاء عند قيام الحجة فلا يجعل عليه ضمان ولان اقراره بمنزلة
الشهادة في حقه والقاضي لا يقضي بشهادة رجل واحد فاذا دفع بقضاء القاضي جعل
كالهالك فاذا جعل النصف كالهالك لم يبق في يده الا النصف فياخذ منه نصف ما في
يده واما اذا دفع بغير قضاء القاضي يدفع الى المقر له الثاني النصف الذي في يده وذلك
لانه بالدفع اليه صار مستهلكا للنصف فيصير ضامنا وهذا خلاف الوديعة
فان من اقر بشيء في يده انه وديعة لفلان فدفعها اليه بقضاء قاض فانه يضمن عند ابي يوسف
وذلك لانه ترك الحفظ بالدفع فيلزمه الضمان بخلاف الوارث اذا اقر فانه لم يلتزم الحفظ
قال فان كان الكيس في يده فاقر للثاني ان الكيس بينه وبين الاول وبين الثاني اثلاثا
وكذبه الثاني والاول بذلك فان كان دفع الى الاول بغير قضاء قاض وان الثاني ياخذ منه ثلث
جميع المال مما بقي في يده ويكون السدس له وان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى
الثاني نصف ما بقي في يده وانما كان كذلك من قبل انه لما دفع النصف الى الاول بغير قضاء
قاض فقد استهلكه في حق الثاني فصار ضامنا فاجعل كان جميع الكيس في يده ولو كان كذلك
واقر انه بينهم اثلاثا يدفع الى المقر له ثلث الكيس كاملا فكذلك هاهنا يدفع الى الثاني
مما في يده ثلث الكيس كاملا ويبقى له سهم من ثلثة اسهم مما في يده وهو سدس جميع
الكيس واما اذا كان الدفع بقضاء قاض اخذ منه المقر له الثاني نصف ما في يده وذلك
لانه زعم ان المال بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان من ستة وانما الخالص السهم الزايد
منه بقضاء قاض ولا ضمان عليه فيكون النصف بمنزلة الهالك فما بقي وهو النصف يكون
بينهما نصفين لانه يقول حقك في سهم وحقي في سهم ولك نصف ما في يدي فياخذ نصف

فان كان دفع النصف الى الاول بغير قضا فاضمن
ودفع الثلث من جميع المال بقضا فاضمن اقر للاخر بالشركة له انه شريكهم بالربع
لكذبوه جميعا وكذب الاخر بالاول فان المقر يعطي الاخر سدس جميع المال مما بقي
في يديه ولم يبق في يديه الا السدس فياخذه ويغرم له المقر من ماله ثلث السدس
وذلك لانه دفع النصف الى الاول بغير قضا فاضمن فصير ضامنا فاذا صار ضامنا اجعله
كالقائم في يديه ودفع ثلث المال الى الثاني بقضا قاضي فاجعل الثلث كالتاوي وليس
في يده الا السدس لانه دفع النصف الى الاول وهو ثلثه من سته ودفع الثلث الى الثاني
وهو سهمان من سته فلم يبق في يده الا سهم وهو سدس من جميع الكيس فيضم الى النصف
الذي دفعه الى الاول بغير قضا فيصير في يده اربعة اسهم ومن حجته ان يقول المقر له
الثالث انا اقررت لك بسهم ولي بسهم وللاول بسهم وللثاني بسهم الا ان الثاني
قد ذهب بما اقررت له به وزياده فما ذهب ذهب علي الشركه وما بقي بقي على الشركه
فيكون ما بقي بينهم اثلاثا فيكون للمقر له الثالث مما في يده سدس وثلث سدس
من جميع المال وقد انكسر الحساب على الاثلاث فاضرب ثلثة في اصل المسله وهو سته
فيصير ثمانية عشر فاصل المسله منها وقد ذهب ثلثه فيكون في يدي المقر اثنا عشر
سهما لانه كان في يده سدس المال سهم من سته وجعلنا نصف المال الذي ذهب
بغير قضا القاضي كالقائم في يده فكان الحاصل في يده من جميع المال اربعة اسهم
من سته فصارت اثنا عشر فيصير للمقر له الثالث منها اربعة اسهم
وقد كان منها ثلثة في يدي المقر وهو سدس جميع المال وغرم سهما وذلك ثلث السدس
هذا معنى قول محمد انه ياخذ الاخر ما في يده ويغرم له المقر من ماله ثلث السدس
قال فان صادق الاول والاخر فيما بينهما وكذبا بالثاني وكذب الثاني بهما والمسله
على حالها ياخذ الاخر من المقر نصف ما في يده فيضمه الى ما في يدي الاول فيقتسمانه نصفين
في قياس قول يعقوب واما في قول محمد فان المقر له الاخر ياخذ من المقر ثلث ما بقي
في يده فيضمه الى ما في يدي الاول فيقتسمانه نصفين وجه قول ابي يوسف
ان المقر يقول للثالث انا اقررت لك بسهم ولي بسهم شايع وقد صدقني الاول فيما
اقررت لك وليس مما في يدي الا النصف فاخذ منه نصف ما في يده فيضم الى ما في يدي
الاول فيقتسمان نصفين لانه يقول حقي وحقك سوا ووجه قول محمد ان المقر يقول
انا اقررت لك بسهم ولي بسهم فاستوينا الا ان شريكا لنا جحد عني نصف ما اقررت لك به
فصار حقك مما في يدي في سهم وحقي في سهمين فيكون لك مما في يدي ثلثه فاخذ منه
ونضم الى ما في يدي الاول فيقتسمان نصفين لان حقه مثل حقه فاذا اردنا ان تعرف
انه كم اخذ فقد احتاج الى حساب له نصف وسدس ولسدسه ثلث فاحتجنا الى النصف
والسدس وثلث السدس واقله ثمانية عشر ثلثه ستة وقد ذهب بغير قضا القاضي
فاجعله كالهالك بقي اثنا عشر ونصفه تسعة اجعله في يدي الاول وسدسه ثلثه

في يدي المقر فالمقر له الثالث ياخذ من المقر ثلث ما في
يده وهو تسعة فيصير عشرة فيقتسمان نصفين فصار جميع ما في يدي المقر له
ثلثا وسدس من جميع الكيس قال ولو كان المقر دفع الثلث الى الثاني بغير قضا فان
المسله على حالها وقد صدق الاول بالثالث وكذبا جميعا بالثاني فان الثالث ياخذ
من المقر ثمن جميع المال فيضمه الى ما في يدي الاول فيقتسمانه نصفين وهذا قول ابي يوسف
وانما كان ذلك كذلك من قبل ان الثلث الذي دفعه الى الثاني فقد استهلكه فيكون عليه ضمانه
لانه دفعه اليه بغير قضا فاجعله كالقائم في يده ثم يقول للثالث انا اقررت لك بربع
وهو سهم شايع من اربعة اسهم ولي بسهم وفي يدي نصف فلك ربع النصف وربع النصف
الكل واما على قول محمد ياخذ منه ثلثه اخماس ما في يده وانما كان ذلك من قبل ان المقر
يقول للثالث انا اقررت لك بربع شايع في الجمله وهو سهم من اربعة اسهم ولي بسهم
وللثاني بسهم فينبغي ان يكون ما في يدي على ثلثه اسهم بيننا سهم لي وسهم لك وسهم
للثاني الا ان صاحبي الذي جحد عني نصف ما اقررت لك به لان النصف في يده والنصف
بيدي فقد جحد عني نصف سهم فبقي حقك مما في يدي في نصف سهم وحقي في سهمين
فانكسر الحساب على النصف فضعفناه فيصير خمسة فاخذ منه خمس ما في يده فاذا
اردنا ان نعرف انه كم اخذ منه فقد احتاج الى حساب له خمس وسدس وهو ثلثون
في يدي الاول النصف خمسه عشر بقي خمسة عشر في يدي المقر المقر الثاني عشره بقي خمسه
في يدي المقر فياخذ منه اسهم منه وذلك عشر الكل الا ان في يده خمسة فاخذ منه ثلثه
اسهم من خمسه فيكون ثلثه اخماس ما في يده وهو عشر جميع المال قال ولو ان المقر
الثاني والثالث جميعا معا صدقه الاول في الثالث اخذ الثالث ربع ما في يدي المقر
فيضمه الى نصيب الاول فيقتسمانه نصفين واخذ الذي انكره الاول ربع جميع المال
كله مما في يدي المقر فكان له خاصته وانما كان ذلك كذلك من قبل ان المقر يقول للثالث
انا اقررت لك بسهم شايع في الجمله وهو ربع منها وفي يدي نصف الالف فلك ربع ما في يدي
لان الاول صدقني بما اقررت لك والنصف في يده واما الثاني فاخذ منه الكل ويكون
له خاصه لانه اقر له بربع جميع المال وقد دفع ما دفع الى الاول بغير قضا فصار
ضامنا فيجب عليه ربع جميع المال للثاني

من الاقرار ايضا عن محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان من اقر بسبب وجوب
الضمان وادعى ما يسقطه عن الضمان كان القول قول المقر له واذا لم يكن سبب الضمان كان
القول قول المقر لان الاصل في الذمم البراة من الحقوق فاذا عرفنا هذا جينا الى
مسايل الباب قال محمد رحمه الله واذا قال الرجل للرجل قد اخذت منك الف درهم
الغاصبا والف وديعه فضاعتا الوديعه وهذه الالف هي الغصب فقال رب المال
الغصب الذي ضاع وهذه الالف هي الوديعه فالقول في ذلك قول رب المال واخذ منه
هذه الالف ويغرم القابض الف درهم وانما كان ذلك كذلك من قبل ان المقر بسبب الضمان

وهو اخذ مال الغير واخذ مال الغير سبب وجوب الضمان بدليل قوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد اي على صاحب اليد ضمان ما اخذ حتى ترد وهذا الرجل لما اقر بالاخذ
فقد اقر بسبب وجوب الضمان وادعى ما ينافيه وهو قوله وديعة فكان القول قول
رب المال الا ترى انه لو قال لا بل غصبتها كان القول قوله كذلك هاهنا ولو قال اودعتني
الفا وغصبتك الفا والمسألة بحالها فالقول قول المقر وانما كان كذلك من قبل انه لو
لم يقر بسبب الضمان بقوله اودعتني بل انكر فكان القول قوله قال واذا استاجر
الرجل من الرجل دابتين احديهما الى الحيرة بدرهم والاخرى الى القادسية بدرهمين
يحمل عليهما جميعا الى القادسية فنفقت احديهما بالقادسية فقال رب الدابتين
نفقت الدابة التي اكريتك الى الحيرة فانت ضامن وقال المستاجر نفقت التي اكريتني
الى القادسية فالقول قول رب الدابتين وذلك لان المستاجر اقر بسبب الضمان حيث
اقر بالحمل والمجاوزة بهما الى القادسية من الحيرة وادعى ما ينافي الضمان فكان القول
قول رب الدابتين الا ترى انه لو انكر الاجارة ابتداء كان القول قوله في الضمان كذلك
هاهنا الا ان يقيم المستاجر البينة على ما ادعاه فيكون القول قول المستاجر
لان ما ثبت بالبينة يجعل كالمعاينة ولو عاينا ان الدابة التي استاجرها الى القادسية
نفقت كان القول قول المستاجر كذلك هاهنا

باب

من الاقرار في المرض لوارث وغيره بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان
المقاصة اذا تمت بين الدينين يجعل الاول مقتضيا بالثاني من قبل ان الدين الاول وجب
قصاصه قبل وجوب قصاص الثاني فيجعل الاول مقتضيا بالثاني اولى وان المريض مرض
الموت محجور عن تخصيص بعض الغرما بالايفاء عن تخصيص بعضهم بالاستيفاء لان في
الاستيفاء للدين تحصيل المال لورثته محجور عن الاقرار لوارثه بشيء الا ما ثبت بالحجة
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا كان لرجل
على رجل الف درهم حالة قرضا فباعه الغريم عبدا بالف درهم الى سنة وقبض منه
العبد ثم مرض المستقرض وعليه دين كثير في صحته يحيط بماله كله ثم حل
دينه على المشتري والمستقرض مريض فصار مال كل واحد منهما قصاصا بما عليه
ثم مات المستقرض وليس له تركة يفي بدينه فاراد الغرما ان يشاركوا المشتري في الثمن
الذي اقتضاه بدينه فلهم ذلك وليس للمشتري ان يمتنع منه وانما كان كذلك من قبل
انه اذا حل الاجل صار المريض قاضيا وموفيا للدين لما ذكرنا ان الدين الاول يصير
مقتضيا بالثاني وليس للمريض تخصيص بعض الغرما بالايفا فكان للغرما ان يشاركوه
فيه قال ولو كان باع العبد الى اجل ثم استقرض منه الف درهم ومرض وحل
الدين وصار قصاصا فاراد الغرما مشاركة المشتري فيما وقع به القصاص
لم يكن لهم ذلك وذلك لانه صار هاهنا مقتضيا لا قاضيا لان الثمن كان واجبا اولا
ثم القرض وقد ذكرنا ان الاول يصير مقتضيا بالثاني فصار مستوفيا وله تخصيص بعض

الغرما بالاستيفا وانما لم تثبت المقاصة حالة الصحة من قبل ان المقاصة بين الدينين
انما تثبت اذا كانا مثلين والمؤجل لا يكون مثل المعجل فلهذا المعنى لم تثبت المقاصة فاذا
حل الاجل فقد استويا فتثبت المقاصة بينهما ثم استدل محمد رحمه الله بمسألة فقال
الا ترى انه اذا كان لرجلين على رجل الف درهم دين ثم ان احد الشريكين اشترى من المديون
شيئا كان لشريكه ان يشاركه فيه لان احد الشريكين اذا استوفى شيئا كان بينهما
ولو اشترى احد الشريكين اولا ثم اقرضه المشتري وشريكه فليس لشريكه ان يشاركه
فيه وذلك لان الشريك هاهنا صار قاضيا لا مقتضيا واحد الشريكين اذا قضى دينه
ليس لشريكه ان يشركه فيه قال واذا اودع الرجل اباه الف درهم في مرض الاب
او في صحته بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت اقر انه استهلك الالف الوديعة
ثم مات فان للابن ان ياخذ الالف من مال الاب دون الورثة وانما كان كذلك من قبل انه لو لم يقل
انه استهلكه ولكن مات ولم يقل شيئا كانت الوديعة دينا في ماله لانه جهل الوديعة كذلك هاهنا
ولا يقال بانه اقرار للوارث لانا ما اوجبنا عليه شيئا باقراره وانما اوجبنا عليه الضمان بتجهيله
الوديعة لان الوديعة قد ثبتت بالمعاينة فصار كما لو ثبت باقامة الشهود عليه بعد الموت
قال ولو انه جحدها او اقر باستهلاكها في مرضه ثم قال بعد ذلك قد ضاعت مني او قد
رددتها على صاحبها وحلف على ذلك لم يصدق وكانت الوديعة في ماله وكان ينبغي ان لا يضمن
لانه لو قال ضاعت مني او قال رددتها على صاحبها يكون القول قوله ومع هذا يضمن في
مسألتنا لانه صار متناقضا في كلامه لان قوله الاول يناقض قوله الاخر وقوله الاخر
يناقض قوله الاول فاذا صار متناقضا صار كما لو جهل الوديعة ولو جهل الوديعة يضمن كذلك
هاهنا ولو انه قال اولا قد هلكت مني او دفعتها الى صاحبها فاراد صاحبها استحلافه
على ما قال فاقر بعد ذلك انه استهلكها فانه لا يضمن وانما كان كذلك من قبل انه لما قال
ضاعت او رددتها على صاحبها فانه برئ من الضمان فاذا قال بعده استهلكتها لا يضمن
شيئا لانه يتضمن الاقرار للوارث فان قيل لو كان برئ بقوله ينبغي ان لا يستحلف
اذا قال المودع ما ضاعت منك بل استهلكتها قلنا انما يستحلف لا للبراءة ولكن لقطع
الخصومة فان البراءة قد حصلت بقوله قال ولو اراد استحلافه فنكل عن اليمين يضمن
عندنا من قبل ان القاضي اما ان يجعل نكوله بذلا او اقرارا ولا يجوز البذل ولا الاقرار
فصار تجهيلا للوديعة فيضمن والله اعلم

باب

من الاقرار باستيفا المال من الوارث او من كفيل الوارث في المرض وابرائه بغير قبض ث
بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان المريض مرض الموت محجور عن الاقرار للوار
ث اثباتا واسقاطا لانه ينتفع بالاسقاط كما ينتفع بالايجاب لا الحال فاذا كان التصرف
على وجه يرد في المال كان للحال مردودا اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا كان لرجل على رجل الف درهم وواحد ورثته كفيل بها
او كان الدين على احد ورثته ورجل اجنبي كفيل بذلك المال بامر الوارث او بغير امره

وهذا ... حبة من رب المال في حال حضره الموت اقرّ انه استوفى جميع المال من الاجنبي فانه لا
يصدّق في شيء من ذلك وانما كان كذلك من قبل ان اصل المال ان كان على الاجنبي فان الوارث
يبرأ بالاستيفا من الاجنبي وان كان اصله على الوارث برئ ايضا وقد بينا ان المريض محجور عليه
في حق الوارث فلا يصح اقراره قال ولو انه ابرأ الاجنبي بغير قبض نظر في ذلك فان كان
الدين على الاجنبي والوارث كفيل فانه لا يصح براته وذلك لان براه الاصيل يوجب براه الكفيل
فيكون فيه نفع الوارث فلا يصح ولو كان الدين على الوارث والاجنبي كفيل فابراه بغير قبض
جاز وذلك لان براه ذمه الكفيل لا يوجب براة ذمه الاصيل فيصح ويعتبر من الثلث لان هذا
تبرع والتبرع يصح في الثلث قال ولو ان الكفيل احال المريض في مرضه على ان ابراه منها
وصاحب الاصل هو الوارث قال فان الورثه بالخيار ان شاوا اجازوا واخذوا الالف
من المحتال عليه وان شاوا من الوارث الذي عليه وذلك لما ذكرنا ان براة ذمة الكفيل لا توجب
براة ذمه الاصيل اذا لم يكن بطريق الاستيفا واما اذا لم يرضوا بذلك ولم يكن للميت مال غير
هذا الالف جازت الحواله في الثلث والورثه بالخيار ان شاوا اخذوا الوارث الذي عليه
الاصل بجميع المال وان شاوا اخذوا المحتال عليه بالثلث والكفيل بالثلثين وذلك لان هذه
الحواله براه ذمة الكفيل بغير قبض فلم تجز الا من الثلث لانه تبرع والتبرع لا يصح الا من
الثلث ولو ان المريض لم تبرئ الكفيل ولم تحل بما عليه ولكنه اقر ان هذه الالف درهم التي
في يديه الوديعه لهذا الكفيل عنده وصدقه بذلك الكفيل ثم مات فان المريض لا يصدق على
ذلك سوا كانت الدراهم قايمه او لا يدري ما فعلت وذلك لانا لو صدقناه في ذلك ومات
المقر ولا يدري ما فعلت الوديعه صارت دينا في ماله فيلتقيان قصاصا فصار كما لو اقر
بالدين ولو اقر بالدين فانه لا يصح فكذا لو اقر بالوديعه لما فيه من معنى الاستيفا وبراة ذمه
الوارث ولو كانت قايمه بعينها اخذت قصاصا فصارت استيفا واقراره غير جايز لما
فيه منفعه الوارث فلا يصح قال وكذلك لو اقر بمائه دينار في يديه انها وديعه للكفيل
عنده او بجاريه في يديه وديعه للكفيل او غصبا ثم مات والجاريه قايمه بعينها او لا يدري
ما فعلت او كان حال الدنانير كذلك والورثه يجحدون فاقرار المريض بذلك باطل وانما كان
كذلك من قبل ان الجاريه والدنانير اذا لم نعلم ما حالها بعد موت المريض صارت قيمتها والدنانير
دينا عليه فيلتقيان قصاصا فبرئ الوارث عن الدين ولا يصح هذا الاقرار لما فيه من النفع
للوارث وكذا اذا كانت الجاريه قايمه بعينها والدنانير لانه توهم الجهاله عند الموت فلم
يتمكن فيه شبهه الاقرار للوارث والنفع له فلا يصح هذا الاقرار لان الشبهه جاريه مجرى
الحقيقه في باب المحرمات قال ولو ان رجلا كاتب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره على
الف درهم وقيمته الف درهم ثم اقر انه قد استوفى المكاتبه في مرضه فان اقراره من الثلث
ويعتق الغلام ويسعى في ثلثي قيمته وانما كان كذلك من قبل ان اقراره بالاستيفا بمنزله
عتقه وعتقه جايز من الثلث لانه تبرع فصار كما لو اعتقه ابتدا ولو اعتقه ابتدا فانه
يصح من الثلث كذلك ها هنا وانما صحت الكتابه من قبل ان الكتابه مبادله مال بما ليس بمال

وهو يملك مبادله المال بالمال فاولى ان يملك مبادله المال بما ليس بمال ولكن لا يصح اقراره
بالاستيفا لانه اذا مرض مرض الموت تعلق حق الورثه بماله على اعتبار الموت فلا يصح
اقراره بالاستيفا فيما ورا الثلث لانه اعتاق في حقهم والاعتاق ينفذ من الثلث
وهذا خلاف ما اذا كانت الكتابه في الصحه من قبل ان المكاتب استحق عليه العتق بالاداء حاله
الصحه فاذا مرض مرض الموت لا يمتنع صحه اقراره لحق الورثه لان حقه سبق حقهم وها هنا
بخلافه قال ولو لم يقل هذا ولكنه اقر بالف درهم في يديه انها وديعه لهذا الغلام عنده
اودعها اياه بعد المكاتبه لم يصدق الا في قدر ثلث ماله وذلك لان على المكاتب دينا وهذه
الالف يصير دينا على الميت فيصير قصاصا كما لو اقر بالدين وكذلك لو اقر بمائه دينار في يديه
انها وديعه او جاريه في يديه انها وديعه لهذا المكاتب عنده ثم مات فلا يصدق فيها الا في
قدر ثلث المال لما بينا والله اعلم بالصواب

باب
من الاقرار في المرض باستيفا الدين والمكاتبه وعليه دين محيط بماله بني محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان المريض مرض الموت محجور عن الاقرار بالدين لحق غريم الصحه وانه غير محجور
عن الاقرار باستيفاء دين الصحه وعما يتضمن معنى الاستيفا لانه نقل عين الحق من محل الى محل
وهو غير ممنوع عن نقل الحق من محل الى محل هو مثله الا ترى انه لو باع شيا في مرضه فانه
يصح لان حق الورثه في معنى المال لا في عينه والثاني وهو ما اشار اليه محمد بن الحسن
رحمه الله وهو ان الغريم استحق عليه البراة بالقبض فيكون الاستيفا حقا مستحقا عليه
الا ترى انه لو اتى بالدين فانه يجبر على القبض وهو محجور عما له لا عما عليه وان الدين انما
يصير قصاصا بغيره اذا كان من جنسه اذا عرفنا هذا جينا الى مسائل الباب
قال محمد رحمه الله واذا كاتب الرجل عبدا له في صحته على الف درهم او كان على رجل الف
درهم قرضا او من ثمن متاع وليس له مال غيره ثم مرض صاحب المال وعليه دين كثير
فاقر انه قد استوفى من المكاتب مكاتبته او من الغريم ما عليه ثم مات فانه مصدق على ذلك
وانما كان كذلك من قبل ان الغريم والمكاتب لهما حق البراة بالقبض حاله الصحه عليه وحق
الغرما انما يتعلق بماله حاله المرض وسبق حقهم حق الغرما فلا يمنع دين الغرما اقراره
بالاستيفا لانه مسلط على قبض ماله قال فان لم يقر بالاستيفا ولكنه اقر بالف درهم
في يديه للغريم او للمكاتب انها وديعه عنده لمكاتبه هذا او لغريمه هذا فهذا على ثلثه اوجه
اما ان يكون مثل حقه او اجود منه او اردى منه فان كانت الالف مثل حقه فانه يصدق على ذلك
وصار مستوفيا حقه وذلك لانه ظفر بجنس حقه فيلتقيان قصاصا فصار كما لو اقر باستيفا
ولو اقر بالاستيفا فانه يصدق فكذلك ها هنا وكذلك اذا كانت الالف اجود من دراهمه
فانه مصدق فيه وذلك لانه لو اقر بالاستيفا فانه يصح فكذلك اذا اقر بالالف وديعه فانه
يصح وجعلناه كالاقرار بالاستيفا لان استيفا الجيد بالردي جايز برضى الموفي
وجعلنا الموفي راضيا بذلك بطريق الدلالة لانه لو لم يرض بذلك بقي الدين عليه ولا يدفع اليه
شي من المال لانه يكون اقرارا له وحق غرما الصحه يمنع صحه الاقرار له بشي فجعلناه راضيا

طريق الدلالة وصححنا استيفاءه لانه مسلط على استيفاء الدين من جهة الشرع قال
ولو قال الغريم او المكاتب نحن نأخذهما ونعطي ما علينا لانها اجود مما علينا لم يلتفت الى
ذلك لانه في مقدار الزيادة كالمقر له واقراره له لا يصح لحق الغرماء واما اذا كانت الدراهم
اردى من دراهمه لم تصدقه في ذلك لانه نحس بحق الغرماء من قبل ان حق الغرماء في الجودة
يبطل قال فان لم يقر بالاستيفاء ولكنه اقر ان في يده الفا مثل الالف الدين وديعة عنده
للمكاتب او للغريم فانه يصدق على غيره وانما كان كذلك من قبل انه لو مات ولا يدرى اين هي
فعلت صارت الوديعة دينا في ماله فيصير قصاصا فيتضمن اقراره بالوديعة هاهنا معنى
الاستيفاء فلو اقر بحقيقة الاستيفاء صح فكذا اذا اقر بما تضمن معنى الاستيفاء قال
ولو اقر بالف درهم في يده للغريم او للمكاتب وهي اجود من دراهمه صدق ايضا وصار مستوفيا
وذلك لانه لما اقر له بالف مثل دينه في يده تصير قصاصا بما له عليه فيصير مستوفيا واقراره
بالاستيفاء صحيح قال ولو كانت الدراهم التي اقر بها انقص من دراهمه لم تصدقه وذلك
لان فيه ابطال حق الغرماء في الجودة الا ترى انا لو علمنا قبضه لها لم يقع بها استيفاء ورد على
الغريم واخذ منه الجياد صيانة لحق الغرماء واذا كان كذلك بقي الاقرار بمطلق الوديعة من غير
تضمن استيفاء فلا يصح اقراره به لحق غريم الصحة قال وكذلك لو اقر بما به دينار في يده وديعة
للغريم او لجارية ثم مات وذلك قائم في يده او لا يدرى ما فعلت فان اقراره باطل من قبل انه ليس
من جنس حقه فلا يتضمن الاستيفاء فبقي اقرارا واقراره لا يصح لدين غريم الصحة ولا يقال
بان الجارية صارت مضمونة عليه فيصير استيفاء من قبل ان المريض لم يوجب عليه جحودا
من الاقرار بالوديعة والدين بل ما عليه من دين الصحة اوجب ذلك لانه لولا الدين لصح اقراره
فصار كاقراره باستهلاك مال لغيره وعليه دين الصحة قال ولو قال قد اخذت من غريمي
هذا مائة درهم بهرجة قضاء لحقي او اخذت هذه الجارية ليبيعها ثم مات وذلك
قائم في يده او لا يدرى ما صنع فان صدقه المكاتب او غريمه بما قال من ذلك فهو مصدق
وهما بريان وانما كان كذلك من قبل ان الاستيفاء كما يقع بالجنس يقع بخلاف الجنس فاذا اقر
بالاستيفاء وصدقاه في ذلك وقيمتها مثل قيمة الدين صار بمنزلة المعاينة ولو كانتا
وقعت البراءة عن الدين فكذا اذا تصادقا عليه قال ولا يشبه هذا اقراره بالوديعة
من قبل ان القبض هناك لم يقع على وجه الاستيفاء فلا يمكن ان يجعل استيفاء لان المقاصة
لا تثبت الا بالجنس وهذا ليس من جنس حقه قال فان كذبه الغريم والمكاتب بما اقر به
من البيع والاستيفاء وقالا دفعته الينا وما اقر به فهو لنا ولم يكن فيه بيع ولا قضاء فان
الدين عليهما على حاله وجميع ما اقر به لهما من ذلك لغرمائه بالحصص ولا حق لهما في ذلك
وذلك لانهما لما كذباه في الاستيفاء فقد ابطلا حقهما الذي صدقنا المريض فيه فاذا
بطل اقراره من جهة الاستيفاء لم يبق الا جهة الاقرار بالدين فلا يصدق في ذلك مع دين
الصحة قال ولو صدقاه في ذلك والذي قبض بهرجة او جارية اقل قيمة من الدين
يرد على الغريم والمكاتب ويؤخذ منهما مكانها دراهم مثل ما له عليهما وذلك لان

للمريض استيفاء الدين وليس له ابطال حق الغرماء وفيما ابطال حق الغرماء فيرد ويؤخذ الجياد
مكانها ولا يقال له اد قيمة الجودة لما فيه من الربا واما الجارية فان شاء المكاتب والغريم
ردا معها من الدراهم التي عليهما تمام ما عليهما مع قيمة الجارية وذلك لان الجارية بخلاف جنس
ما عليهما فيجوز الزيادة عليهما وان شاء اخذ الجارية واعطيا ما عليهما لان في ثمن الجارية
محاباة فهو بمنزلة من اشترى جارية في مرضه وحابى فيها فيخير فيها البائع بين دفع
الفضل وفسخ العقد فلذلك هاهنا والله اعلم باب
اقرار المريض باستيفاء الدين وابراء الجراحات في الصحة والمرض وعليه دين يحيط بماله قال
بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان كل دين وجب في حالة الصحة فالاقرار
باستيفائه في حالة المرض صحيح سواء وجب في مقابلة ما هو مال او في مقابلة ما ليس
بمال وان كان وجب في حالة المرض ينظر ان كان دينا وجب في مقابلة ما ليس بمال صح
الاقرار باستيفائه وان كان وجب في مقابلة ما هو مال لم يصح الاقرار باستيفائه من قبل انه
اذا وجب في حالة الصحة فقد استحق الغريم عليه براءة ذمته بالاستيفاء فاذا مرض مرض
الموت لا يظهر حق الغرماء مع حقه لان حقه اسبق وان كان وجب في حالة المرض وكان في
مقابلته مال فقد سبق تعلق حق الغرماء بعينه فاذا تحول حقه اليه وان كان وجب في
مقابلة ما ليس بمال فذاك لما لم يجب ابتداء فكما وجب استحق الغريم براءة ذمته عليه فلا
يظهر حق غريم الصحة ولانه شيء يذكر ولا يعاين ولا يتعلق حق الغريم به فان قيل
العبد مال وقع هذا اذا قطع يد العبد ثم اقر السيد باستيفاء الدية صح وان كان ذلك في
حالة المرض الجواب قلنا العبد وان كان مالا الا ان الدية انما وجبت في مقابلة
الدم لا في مقابلة المال لان الضمان ضمان الدم ولكنه مقدر بنصف قيمته هل كما قلنا
في مهور نساء العشيرة فان مهر المثل مقدر بمهور نساء العشيرة وهذا لا يدل على انه يجب
في مقابلة مهور نساء العشيرة بل في مقابلة البضع الا انه تقدر بها لذلك هاهنا
اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا مرض
الرجل وعليه دين كثير في الصحة فقطع رجل يده عمدا فصالحه من ذلك على الف درهم
ثم اقر باستيفائها ثم مات وليس له مال غيرها فهو مصدق على قبضها وانما كان كذلك
من قبل ان هذا ضمان وجب بدلا عما ليس بمال لان اليد جزء من اجزاء الآدمي واجزاء الآدمي
ليست بمال فلا يتعلق به حق غرماء الصحة من قبل انه كما وجب وجب حق البراءة
متعلق به للجاني فسبق تعلق حق الجاني حق غريم الصحة فصح اقراره بالاستيفاء كالدين دين الصحة
قال ولو اقر رجل انه قتل عبد الرجل خطأ او قطع يده فاقر المريض باستيفائه
وعليه دين الصحة جاز اقراره بالاستيفاء كما في دين الصحة ولا يقال بان هذا مال وجب بدلا
عما هو مال لان العبد مال لان الضمان هاهنا ضمان الدم لا ضمان المال على ما ذكرنا
في البناء قال ولو ان رجلا تزوج امراة فاقرت في مرضها انها قد استوفت منه مهرها
وقد طلقها قبل ان يدخل بها ثم ماتت وعليها دين كثير في صحتها ولم تدع الا الف درهم

وذلك لانه مال وجب في مقابلة ما ليس بمال و... يصح انما لم يصح لحق غرماء الصحة وتعلق حق الجاني تعلق حق الغرماء فلا يمنع الغرماء صحة اقراره صح

وهو ... اقرت ... لا يعلم ذلك الا بقولها فهي مصدقة على ذلك والالف بين
غرمـ... الزوج منها ولا شي على الزوج من المهر وانما كان كذلك من قبل ان
الالف المهر مال وجب في مقابله ما ليس بمال لانه وجب في مقابله البضع والبضع ليس
بمال فلا يظهر حق غرما الصحه فاذا اقرت بالاستيفا صح ولا شي على الزوج من قبل
ان الاقرار بالاستيفا متى صح لا يبقى على الزوج شي ولا شي للزوج من قبل انا انما صححنا
الاقرار في حق الاستيفا فلو جعلنا للزوج شيا كان هذا الاقرار للزوج بالدين فلا يصح
الاقرار بالدين مع غرما الصحه قال ولو قال الزوج انا اضرب مع الغرما بنصف المهر
لانها قد اقرت باستيفا جميع المهر وقد طلقتها قبل الدخول لم يكن له ذلك وذلك لان
المراه انما تصدق في حق براه الذمه ولكن لا تصدق في الدين لان في اقرارها وجد شيان
الاقرار بالاستيفا او بالدين فمقدار نصف المهر صارت مستوفيه فيصح اقرارها
وبالزياده لا يصح لانه اقرار بالدين للزوج ولو اقرت بالدين للزوج لا يصح كذلك هذا
قال وكذلك لو كان دخل بها وقد تزوجها في مرضها فاقرت له باستيفا المهر ثم طلقها
فانقضت عدتها قبل ان تموت وذلك لان العده اذا انقضت قبل موتها صار الرجل اجنبيا
فصدقت على الاستيفا لان التهمه مرتفعه قال ولو قالت بعد اقرارها بذلك وهي في
العده فاصحاب دين الصحه اولى بما لها حتى يستوفوا حقوقهم فاذا استوفوا حقوقهم
نظر الى ما بقي من مالها فجعل للزوج الاقل مما اقرت به ومن الارث وانما كان كذلك من قبل
ان سبب الارث ها هنا قايم وهو العده لان العده قايمه مقام النكاح فلا يصح الاقرار
لانه اقرار للوارث وانما كان له الاقل لانه لا تهمه في الاقل وان كان الميراث اقل من المهر
فانه يصح بمقدار الميراث لان الميراث اذا كان مثل المهر يجب المقر به فاذا كان اقل ولي ان يقال
بالصحه قال ولو ان رجلا غصب رجلا في مرضه عبدا وعلى المريض المغصوب منه
دين في الصحه فمات العبد في يدي الغاصب وقضي عليه بقيمته فاقر المريض انه قد استوفاها
لم يصدق على ذلك وانما كان كذلك من قبل ان من عليه الدين اذا مرض فقد تعلق حق غرمائه
بعين العبد فاذا قضى القاضي بالقيمه على الغاصب يتحول حقهم من العين الى الدين فلا يصدق
المريض على استيفايه لتعلق حقهم به قال ولو كان الغاصب غصب العبد في صحة
المغصوب منه والعبد قايم بعينه فابق بعد ذلك او مات فقضى عليه القاضي بالقيمه
فاقر المريض باستيفايه صدق ولم يكن لاصحاب دين الصحه شي الا ان يظهر العبد الابق
وانما كان كذلك من قبل ان وجوب الضمان عليه وان كان في حاله المرض الا ان سبب وجوب
الضمان وهو الغصب وجد في حاله الصحه وحق الغرما في حاله الصحه لم يكن متعلقا به
فيصدق المريض في الاقرار بالاستيفا كما في دين الصحه قال فان ظهر العبد لم يصدق
المريض على ما اقر به وقيل للغاصب ادفع القيمه مره اخرى او رد العبد فيكون بين الغرما
وذلك لان العبد وان كان في يدي الغاصب فانه لا يزول عن ملك المغصوب منه وانما يزول
بقضا القاضي بالقيمه فاذا ظهر جعل كالقايم في يده ولم يابق ولو كان كذلك تعلق حق

123
الغرما بالعين لكذلك ها هنا فاذا تعلق حق الغرما به لا يصدق المريض على استيفا ... العبد
قايم كما لو باعه في المرض فاقر باستيفا ثمنه فانه لا يصدق على استيفا الثمن كذلك ها هنا
وانما يجعل الخيار اليه في ذلك من قبل انه يقول انما ملكته بالضمان الذي كان المريض مصدقا
فيه على الاستيفا فان لم تصدقوني فخذوا العبد فاني لا ارضى بان اخذه بثمنين فصار بمنزلة
المريض اذا باع العبد وعليه دين الصحه ثم اقر بالاستيفا ثم مات فانه يقال للمشتري
ادفع الثمن مره اخرى او افسخ العقد للمعنى الذي ذكرنا كذلك ها هنا قال ولو ان رجلا باع
عبدا له في الصحه بالف درهم وذلك قيمته فلم يقبضه المشتري حتى مرض البايع وعليه
دين يحيط بماله في الصحه فاقر بقبض الثمن في المرض صدق على ذلك وانما كان كذلك من قبل
ان العبد بالعقد صار ملك المشتري وصار الثمن دينا في ذمته فاذا مرض البايع مرض
والعبد في ملك المشتري والثمن دين عليه فلم يتعلق حق الغرما بالعبد فاذا اقر المريض باستيفا
الثمن صح اقراره لان الثمن دين وجب على المشتري حاله الصحه وهو مصدق على استيفا
دين الصحه قال ولو باع عبدا له في مرضه بالفي درهم وقيمته الف درهم ولا مال له
غيره وعليه دين كثير في الصحه فاقر باستيفا الثمن ثم مات من مرضه ذلك
فان في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف ان المريض لا يصدق على ذلك ويقال للمشتري انت
بالخيار ان شئت فادفع الثمن مره اخرى فيكون لغرما الصحه وان شئت فانقض البيع
ورد العبد وقال محمد اما انا فاري المريض مصدقا في الزياده التي زادت على قيمه
العبد فاقول للمشتري انت بالخيار فان شئت فادفع الف درهم قدر قيمه العبد ويسلم لك
العبد وان شئت فانقض البيع فيكون الغرما احق بالعبد منك وجه قول محمد رحمه الله
ان المريض انما صار محجورا عن الاقرار بالاستيفا لحق الغرما وحق الغرما في معنى ماله لا
في عين ماله ومعناه قيمته وهي الف درهم فلا يصح اقراره في ذلك القدر ويصح فيما وراه
ويكون ذلك بمنزله مال وجب في مقابله ما ليس بمال من المهر والجعل في الخلع والصلح
من دم العمد فيصح اقراره بالاستيفا وجه قول ابي حنيفه وابي يوسف ان
الالفين جميعا مقابل بالعبد فكما لا يصدق في احدى الالفين لا يصدق في الاخرى اذ ليس
احدهما باولى من الاخرى لان الكل وجب في مقابله العبد والعبد مال وانما ثبت الخيار
للمشتري في القولين جميعا لانه من زعمه ان يقول انما بعته على انه مصدق في استيفاء
الثمن لان ذلك من حقوق العقد فاذا لم تصدقوه فيه كان ذلك عيبا في العقد فلي الخيار
قال ولو ان رجلا في يديه عبد فقال له رجل مريض وعليه دين في الصحه يحيط بماله
قد كان هذا العبد الذي في يديك لي فبعته منك في صحتي بالف درهم وقبضته مني
واستوفيت منك الثمن وقال الذي العبد في يديه صدقت ثم مات المريض فان المريض
لا يصدق على ذلك وقيل للمشتري انقد الثمن او انقض البيع وكذلك لو كان العبد مات
في يدي المشتري بعد ما مرض البايع والمسله على حالها وانما كان كذلك من قبل انهما اجمعا
على ان العبد كان له وادعيا تقدم بيع وذلك لا يعلم الا باقرارهما فلا يعتبر ذلك ويجعل

كان شاهداً العتق في الحال كما لو قال كنت اعتقت عبدي هذا في صحتي او وهبت هذا العبد
لزيد في صحتي لم يصدق على ذلك وكان حكمه حكم من اعتقه في الحال او وهب وكذلك لو قال
لامرأته طلقت امرأتي منذ سنة وانقضت عدتها لم يصدق وكان مطلقاً للحال حكماً
وكذلك اذا مات العبد في يدي المشتري بعدما مرض البايع لانهما اقرا ان العبد كان حياً حال
مرضه فباعتبار انهما يتعلق حق الغرما به ما لم يثبت البيع والبيع لا يثبت الا ببينة وانما
كان كذلك الجواب في ذلك لان من زعمه ان يقول انما بعته على ان يصح لي اقراره بالاستيفا فاذا لم
يصدقوه تغير على شرط العقد فلي فسخه قال ولو كان العبد قد مات في يديه او في يدي
البايع ثم مرض البايع ثم اقر بما وصفت لك واقر المشتري بقبض العبد فان البايع يقبض الثمن
في الصحة او في المرض كان مصدقاً على غرما الصحة وذلك لان العبد لما فات في الصحة
لم يتعلق حق الغرما بالعبد لمرض البايع ولكن بثمنه وهو دين على المشتري فيصدق على
استيفايه لانه وجب في حالة الصحة دون المرض قال ولو ان رجلا باع عبداً في
صحته وقبضه المشتري وذلك معروف ثم مرض البايع وعليه دين كثير يحيط بماله فاقر
المريض انه قد استوفى الثمن فانه مصدق على غرما الصحة وذلك لان العقد وجب في حالة
الصحة فلم يتعلق حق الغرما بعين العبد فاذا اقر باستيفا ثمنه جاز لانه دين الصحة
فان مات المريض فوجد المشتري بالعبد عيباً فرده نقضاً قاضٍ كان غرما الصحة احق
منه بمال الميت حتى يستوفوا ديونهم الا العبد الذي رده صاحبه وذلك لان المريض
انما يصدق في حق براءة ذمة المشتري لانه استحق عليه ذلك حالة الصحة ولا يصدق في
حق الغير كالمضارب اذا قال لرب المال رددت راس المال اليك ولم يكن في يده مال فالقول
قوله ولو كان في يده مال لو قال ذلك لا يصدق لا يصدق في حق براءة ذمته دون استخلاص
ما في يده كذلك هاهنا لا يشارك المشتري الغرما وكذلك سبق تعلق حق الغرما
بمال الميت من تعلق حقه فلا يشاركهم فيه فان قال القاضي حين رده لا ادفعه حتى
استوفي ما لي عليه كان له ذلك لان المشتري يعامل على حسب ما يعامله البايع ثم البايع
حبس السلعة حتى يستوفي الثمن فكذا المشتري لانه مضمون عليه بالثمن فان باعه
القاضي في دينه كان المشتري اولى بالثمن من الغرما وذلك لان حق المشتري متعلق
بعين العبد فاذا بيع انتقل حقه من العين الى البدل فلا يظهر حق الغرما فان كان فيه
نقصان عن حقهم لم يرجع في مال الميت بشي حتى يستوفي غرما الصحة فان بقي شي بعد
ذلك استوفى ما بقي منه وذلك لان تعلق حق الغرما بمال الميت قد سبق ولا يظهر معه
حق المشتري ما لم يستوفوا ديونهم كدين المرض مع دين الصحة فاذا استوفوا ديونهم
ظهر حقه فان بقي شي يستوفيه منه وصار هذا بمنزلة الرهن فان من رهن عند
انسان بمال ثم مات الراهن وعليه دين كان المرتهن احق به لان حقه تعلق بعينه حبساً
حالة الصحة فاذا بيع يدفع اولاً حق المرتهن فان فضل منه شي يقضى الدين كذا هذا
هذا اذا لم يرده قال فان رده عليهم وقبضوه وبيع اشترك هو وساير الغرما في

١٢٤
124

في ثمنه خاصة والغرما احق بساير المال سوى الثمن وذلك لانه لما [illegible] انطرح حقه
عن العين فصار هو وساير الغرما فيه سوا كالبايع له حق الحبس حتى يستوفي الثمن
فان مات المشتري فرضي بتسليمه الى الورثة استوى هو وساير الغرما فيه وساير
الغرما اولى بغيره من المال لانه تعلق حقهم به سابقاً على حقه قال واذا باع الرجل
عبداً له في صحته وقبض المشتري العبد ثم مرض البايع وعليه دين كثير يحيط بماله فاقر
المريض انه كان قد ابراه في صحته من كل قليل او كثير كان له قبله ثم مات المريض فانه لا يصدق
على ذلك ويغرم المشتري المال كله وان لم يكن عليه دين صدق على ذلك من الثلث وانما
كان كذلك من قبل ان البراءة تبرع وهو لا يملك التبرع اذا كان عليه دين ولا يصح وان لم
يكن عليه دين يصح بمقدار الثلث لان التبرع من الثلث جائز في المرض هذا كما لو كان له عبد
فاقر في حالة المرض فقال اعتقته في صحتي فانه لا يصدق اذا كان عليه دين وذلك لان الاقرار
في حالة المرض كابتدا العتق ثم لو اعتق في حالة المرض وعليه دين لا يصح كذلك هاهنا
قال وكذلك لو قال في مرضه قد وهبت لهذا الرجل عبداً في صحتي قيمته الف درهم
وقبضه مني ومات في يده وصدقه الموهوب له به او قال غصبه مني في صحتي فمات في يده
فابراته منه فيصدقه بذلك الغاصب فانه لا يصدق ويغرم قيمته مرة اخرى وانما كان
كذلك من قبل انه غير مصدق في اضافته الى حالة الصحة فاذا لم يكن مصدقاً فيه صار كما لو
تبرع به في الحال فلا يصح كما لو قال كنت طلقت امرأتي ثلثاً وانقضت العدة انه لا يصدق
وورثته وجعل ذلك بمنزلة ابتدا الطلاق كذلك هاهنا واستدل محمد رحمه الله لمسئلة
قال الا ترى انه لو قال للعبد قد كنت كاتبته في صحتي على الف درهم فاداها الي فعتق وقال
هذا في المرض ثم مات فانه لا يصدق لان الاقرار باداء الكتابة كابتدا العتق ثم لو اعتق عبده
حالة المرض وعليه دين لا يصح كذلك هاهنا فان قيل هلا صدقتم اذا كان العبد
ميتاً كما لو اقر باستيفا ثمن عبد ميت اقر ببيعه في حالة الصحة الجواب
قلنا الفصل بينهما ان المشتري يستحق عليه البراءة بالقبض شرعاً فاذا اقر بالاستيفا
صح لانه مسلط عليه بخلاف الابرا لانه ما استحق عليه الابرا بالعقد فاقراره بالابرا
يكون تبرعاً وليس له ان يتبرع به ولهذا المعنى قلنا الوكيل او الوصي يجوز اقرارهما
باستيفا الثمن وان انكر الموكل ولا يجوز بالابرا وجواز اقرارهما بالاستيفا لا يدل على
جوازه بالابرا كذلك هاهنا والله اعلم

باب من الاقرار الذي يقر به للوارث فيقر به الوارث لغيره

بنى محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان الملك متى ثبت بسبب صحيح ثم وجب نقضه يبقى الملك ما لم ينقض
السبب لانه ثبت به كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض ثبت الملك ووجب رده وبقي
الملك ما لم ينقض السبب لانه ثبت به اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب
قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا اقر الرجل في مرضه لاحد من ورثته بعبد له ولا مال له
غيره فقال ذلك الوارث ليس هو لي ولكنه لفلان لرجل اجنبي ثم مات المريض فان العبد

للاجنبي لا سبيل للورثه المبت عليه وانما كان كذلك من قبل ان المريض قد اقر للوارث به في مرضه
واقرار المريض جائز للوارث وغير الوارث لان ملكه باقي بدليل انه جاز له البيع والوطي اذا
كان المملوك جاريه فثبت ان ملكه باقي فاذا كان ملكه باقيا جاز اقراره فاذا صح اقراره للوارث
ملكه الوارث فاذا ملكه صح اقراره به لغيره فان قيل الوارث لما قال ليس لي وانما هو
لفلان فهذا اقرار وجب ان يصح اقراره للاجنبي ولا يثبت الملك له ايضا قيل له لم يثبت الرد
الا مع الاقرار للغير فلا يصدق على ابطال حق المقر له برده لان الامرين جميعا حصلا فيه في حاله
واحده فما كان منه على نفسه حكم به عليه وما كان على غيره لم يثبت ولان قوله ليس لي لم يفد
الا ما افاده القول الثاني فصار كما لو قال لفلان ولم يقل ليس لي فان قيل المريض الموت يثبت
حق الورثه في ماله بدليل انه يبطل تبرعه في اكثر من الثلث لتعلق حق الورثه بماله حتى ان العبد
اذا كان قايما في يدي الوارث يوخذ منه فما ينبغي ان يصح اقراره له ولا اقرار الوارث للاجنبي
قيل له الحاجر مرض الموت والمرض وان وجد الا ان الوصف وهو كونه مرض الموت لم يثبت
فصح اقراره له لعدم الحاجر فاذا صح اقراره له صح اقراره للاجنبي ثم اذا مات فقد وجد
الحاجر وقد خرج العبد من يده فلا يظهر عمله في حق الملك فاذا صح اقراره يدفع العبد الى
الاجنبي ويضمن الوارث لسائر الورثه قيمته وذلك لانه اتلفه بالاقرار لغيره لانه لولا
اقراره لكان له ولباقي الورثه منه ولكن يضمن حصه نفسه ويرفع منه لان نصيبه لو اخذ منه
يدفع اليه فلا فايده في الاخذ فلا يوخذ منه هذا اذا اقر للاجنبي واما اذا اقر لوارث اخر
فانه يصح اقراره له لما ذكرنا ان الحاجر لم يوجد في حق المريض فصح اقراره فاذا صح اقرار
المريض له صح اقرار الوارث لغيره ويدفع العبد الى المقر له ولكن هاهنا تسقط منه حصه
وحصه الذي صار العبد في يديه وانما كان كذلك من قبل ان المقر له الثاني لم يملكه من جهة
الميت وانما ملكه من جهة المقر له الاول لانه لو كان ملكه من الميت لرد الى الورثه فاذا يضمن
الاول ويرفع منه حصته لانه لو اخذ لرد اليه فلا يوخذ ويرفع حصة الثاني ايضا لانه قد
صدقه بان العبد لم يورث من الميت واستشهد محمد على ذلك بهبه العبد للوارث ثم هبته
الوارث لوارث اخر وقال فيه الا انه يرفع حصته منه من القيمه خاصه وذلك لان الموهوب
له الاخر يقول ان العبد وصل اليه من جهة الاول اما هاهنا في مسئلتنا نقول ان العبد وصل
اليه من المورث لا من الوارث فلهذا يرفع حصته ايضا قال وان رجلا وهب لبعض
ورثته عبدا في مرضه وقبضه فاقر الموهوب له ان الميت قد اقر قبل ان يهبه للوارث الاخر
او ان هذا الوارث الاخر قبله وصدقه الثاني بما قال واخذ منه العبد ثم مات — يعني هذا العبد
فان العبد يوخذ من الوارث المقر له فيكون ميراثا بين الورثه وانما كان كذلك من قبل انهما
قد تصادقا على ان الثاني ملك من جهة الميت فيفسخ الملك فيه ويرد الى الورثه قال
ولو كان المقر له الاخر غير الوارث وعلى الميت دين يحيط بماله اخذه الغرما ايضا فباعوه
في دينهم لانه محجور عن الاقرار لدين غريم الصحه فان كان العبد مات في يدي المقر له الاخر
كان الغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا الموهوب له وان شاوا ضمنوا المقر له الاخر فايهما

ضمن لا يرجع على صاحبه بشي وذلك لان الاول اتلف العبد باقراره لانه لولا اقراره لكان له وتسليمه
اليه ايضا والثاني اتلفه بقبضه ولا يرجع احدهما على الاخر لان كل واحد منهما ماخوذ للاديه
ولا يقال ينبغي ان يرجع الاول على الثاني بالضمان كما في غاصب الغاصب لان الاول يرجع في — الغاصب
الثاني بما ملكه من العبد بالضمان اما هاهنا الاول ما ملك شيا بالضمان لان من زعمهم
انهم ظلموه في اخذ الضمان قال ولو كان المقر له الاخر حين اقر له الاول بما اقر به قال
العبد عبدي ولست اعرف شيا مما يقول فان العبد له لا سبيل عليه في ضمان ولا غيره والموهوب
له ضامن قيمته للغرما وذلك لان الموهوب له قد اتلفه باقراره له لانه لولا اقراره لكان
له فيضمن واما الثاني لا يضمن لانه انكر انه وصل اليه من جهة المريض او من جهته لان في زعمه
انه اخذه بملك قديم وكذبه في الجهه خلاف المسئله المتقدمه لان الاخر قد تملك من جهة الميت
لانهما تصادقا عليه قال ولو كان الميت اقر به للوارث فلم يقبضه الوارث حتى اقر ان الميت
قد اقر به لهذا الوارث الاخر قبله وصدقه الاخر وقبضه ثم مات في يده فان الاخر يضمن قيمه
العبد للغرما ان كان عليه دين وللورثه ان لم يكن عليه دين يرفع عنه حصته خاصه وان شاوا
ضمنوا الاول على ما وصفنا ولا يختلف الحال بين القبض وعدم القبض وانما كان كذلك من قبل
ان الاول قد استهلكه باقراره للثاني لانه لولا اقراره لكان له فيضمن ولان اقراره يتضمن شيين
احدهما رد اقرار الميت والثاني عدم الضمان باعتبار ثبوت الملك للثاني من الميت فيقبل فيما له
ولا يقبل فيما عليه والثاني انما يضمن لان من زعمه انه ملكه من جهة الميت فيضمن ولا
يختلف الحال بين القبض وعدم القبض من قبل ان الاقرار يوجب الملك بغير القبض خلاف المسئله
المتقدمه من قبل ان الهبه لا توجب الملك بدون القبض فاذا قبض من الوارث كان ما لكا
من جهته قال ولو قال الوارث الاخر العبد عبدي ولم يقر لي به الميت سلم له وضمن الوارث
الاول قيمة العبد ويرفع عنه حصته وحصه الوارث الذي صار العبد له وانما كان كذلك
من قبل ان الاول اذا اقر للثاني فقال الثاني العبد فقد صدقه في الملك ولم يصدقه في الجهه
فيصير العبد له ويضمن الاول لانه استهلكه باقراره لانه لولا اقراره لكان له ويرفع حصتهما
جميعا لانا لو اخذنا حصة الضمان رددناه اليه فلا ناخذه واما الاخر فمن زعمه ان العبد ليس
لميراث فلا يستحق منه شيا قال وان رجلا حضره الموت فاقر لبعض ورثته
بعبد فقبضه الوارث او لم يقبضه حتى مات المريض ولم يبطل القاضي بعض الاقرار ولم يرده
مرا انا حتى اقر الوارث المقر له ببعض ما ذكرنا فان اقراره يكون صحيحا ما لم ينقض القاضي اقرار
المريض وانما كان كذلك من قبل ان اقرار الميت قد صح وثبت الملك به فيكون الملك ثابتا ما لم ينقض
السبب ويكون سائر تصرفاته فيه نافذه هذا كما قلنا فيمن باع بيعا فاسدا وقبضه فان للبايع
حق الاسترداد ولكن لا يمتنع جواز تصرفه ما دام القبض قايما كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار بالمال الذي يكون قصاصا وما لا يكون

قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاتفاق متى وقع في الحكم ووقع الاختلاف في الجهه
فان الاختلاف في الجهه لا يعتبر من قبل ان الاصل هو الحكم والجهه طريق الوصول اليه فلا

يقتضي الاختلاف في الجهة بعد ما وقع الاتفاق على الحكم اذا عـــرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد واذا اقر الرجل للرجل فقال هذه الالف درهم التي في يدي لك عندي وديعه
فقال المقر له ليست هذه لي وديعة ولكن لي عليك الف درهم قرضا او ثمن بيع فقال المقر
بعد ذلك ليس لك علي دين وهذه الالف ليست بوديعة لك فاراد المقر له اخذها قصاصا بما
ادعى من الدين لم يكن له ذلك وانما كان كذلك من قبل انهما اختلفا في الجهة والحكم جميعا من
قبل ان المقر اقر له بالعين وهو يدعي عليه الدين والدين غير العين فيكون ردا لاقراره فاذا هما
قد اختلفا في الجهة والحكم جميعا فلا يكون للمقر له اخذ ما في يديه قال ولو قال المقر لك
علي الف درهم قرض ولكن لي عليك الف درهم من ثمن بيع قد قبضته فقال المقر ما لك علي شيء
فقال المقر له اخذها اقررت لي به قصاصا بما ادعيت فذلك له وذلك لانهما وان اختلفا
في الجهة فقد اتفقا على الحكم لانه اقر له بدين واجب في الذمة وهو يدعي عليه دينا فلا يعتبر
الاختلاف في الجهة بعد اتفاقهما على الحكم الا ترى ان رجلا لو كان في يديه عبد فقال الرجل
غصبتك هذا العبد فقال الرجل ما غصبتنيه ولكن اودعتنيه كان له ان ياخذ لاتفاقهما
على العين وان اختلفا في الجهة فكذلك العين قال ولو قال المقر هذه الالف التي في يدي
غصبتها منك وقال المقر له ما غصبتني هذه الالف ولكن لي عليك الف درهم من ثمن بيع
قد قبضته مني فقال المقر ما لك علي شيء ولا هذه الالف لك فان المقر له ياخذ المقر به الالف
وليس له ان ياخذ تلك الالف وذلك لان الاقرار بالغصب اقرار بعلة الضمان والاقرار
بالعلة اقرار بالحكم وحكمه وجوب الضمان في الذمة فاذا هو اقر بشيئين الضمان وعين
فرد اقراره في العين دون الضمان فاذا هما قد اتفقا على وجوب الالف في الذمة فله عليه
الف في الذمة قال ولو ان المقر قال هذه الالف في يدي لك عندي وديعة فقال المقر له
ما هي عندك لي وديعة ولكني اقرضتكها قرضا فقال المقر ما هي عندي لك وديعة ولا قرضا
فان المقر له ياخذها بعينها وذلك لانهما وان اختلفا في الجهة فقد اتفقا على انه
وصل اليه من المقر له فكان القول قوله ولا يقال انه ابراه من العين حين ادعى القرض
لانه يدعي عليه الاخذ بجهة الضمان وهو ينكر لا انه ابراه من العين وكان له اخذ العين

باب من الاقرار ايضا بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على ان الكلام اذا كان للجواب صلح ان يكون تصديقا جعل تصديقا وان كان محتملا واقترن به ما
يوجب ان يكون تصديقا لاقتران التصديق به فاذا لم يقترن به ذلك لا يجعل تصديقا لان المحتمل
لا يكون حجة اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن واذا قال الرجل للرجل
لي عليك الف درهم فقال الاخر الحق او اليقين او قال الصدق كان هذا اقرارا وانما كان كذلك
من قبل ان قوله الحق واليقين او الصدق صلح ان يكون جوابا لان الصدق يقال له حق وكذلك
يقال انه يقين وخرج مخرج الجواب فجعل جوابا فصار كما لو قال قلت الحق او الصدق
قال وكذا لو قال حقا او قال يقينا او قال صدقا كان اقرارا لانه صلح ان يكون
تصديقا وخرج مخرج الجواب فصار كما لو قال قلت صدقا او حقا او يقينا قال

يجعل تصديقا

وكذلك لو قال الحق الحق او اليقين اليقين او الصدق الصدق وذلك لان [illegible] الحق
او اليقين يكون تصديقا فكذلك اذا كرره وجب ان يكون تصديقا بطريق الاولى لان التكرار
للتاكيد قال وكذلك لو قال الحق اليقين او الحق الصدق او الحق البر او البر الحق كان اقرارا
وذلك لان البر يحتمل الصدق الا ترى انه يقال صدقت وبررت وكذلك اليقين والحق يستعملان
في التصديق فاذا قرن بقوله المحتمل ما هو للتصديق ترجح جانب التصديق فيحمل على التصديق
ولانه لما كان يستعمل في الجواب والجانب التصديق فادخال لفظ البر عليها لا يخرجها من ان
يكون للتصديق وهو يحتمل التصديق قال ولو قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق
صدق لم يكن هذا اقرارا وذلك لانه كلام آخر لانه مبتدا وخبر فيكون كلاما اخر مستانفا
فلا يجعل جوابا كما اذا قال لغيره انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت
الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنيت من جنابة واردت به الجواب لم يصدق لانه كلام
مستقل بنفسه كذلك هذا وهذا بخلاف قوله الصدق او الحق او اليقين من قبل ان هذه
الالفاظ على هذا الوجه لا يصلح الا ان يكون جوابا لان اللفظة لا يقوم بنفسها بل يستدعي
ان يكون جوابا فصار كما لو قال قلت الصدق او الحق او اليقين هذا كما لو قال انك تغتسل
الليلة في هذه الدار من جنابة فيقول ان فعلت فعبدي حر كان جوابا لانه ليس فيه ما يدل
على انه كلام اخر كذلك هذا قال ولو قال لي عليك الف درهم فقال مجيبا له البر او قال
او قال برا او قال البر البر لم يكن شيء من ذلك جوابا وذلك لان لفظ البر محتمل للتصديق ولا
يستعمل في التصديق الا مع غيره فلا يكون جوابا الا انا لو جعلناه جوابا جعلناه جوابا وهو
محتمل والمحتمل لا يكون حجة قال ولو قال لي عليك الف درهم فقال البر الصلاح لم يكن
اقرارا لان هذه الالفاظ محتملة فلا تجعل جوابا بالاحتمال ولان لفظ البر يستعمل
في الفعل فلا يصير جواب القول الا بقرينة تدل عليه وكذا الصلاح يستعمل في الفعل فانهم يقولون
فلان من اهل الصلاح يريدون به الفعل وان كان الصدق صلاحا فلا يجعل تصديقا قال
ولو قال الحق الصلاح او الصلاح الحق او الصدق صلاح او الصلاح الصدق لم يكن شيء من ذلك
اقرارا وانما كان كذلك من قبل ان الصلاح لا يستعمل الا في الافعال الا ترى انك تقول
فلان يفعل الصلاح ويأتي بالصلاح ولا يقول الصلاح ولا يقال ان فلانا صالح اذا قال
صلاحا ويقال هو صالح اذا فعل الصلاح واذا كان هذه اللفظة تستعمل في الفعل دون
القول والحق لو انفرد كان جوابا فاذا اقترن به خرج من ان يكون جوابا فصار الحق المستدا به
هو الصلاح الذي يعني منه فلم يكن اقرارا هذا كما لو قال الحق ان شاء الله فانه لا يكون جوابا
لانه قرن به ما اخرجه عن كونه تصديقا فكذلك ذكره الصلاح بعد الحق اخرجه من ان يكون
تصديقا فان قيل لما كان قوله الحق اقرارا فاقتران الصلاح به يكون رجوعا عن الاقرار
فلا يقبل قوله قيل له الكلام لا يتم الا بالسكوت عليه او الاشتغال عنه الى كلام اخر
والسكوت عليه والاشتغال لم يوجد فيتوقف الصدر على ما يغيره وقوله الصلاح متغير
للصدر فيتوقف الصدر عليه ويصير الكل كلاما واحدا فاذا جعلنا الكل كلاما واحدا

لا يكون تصديقا ... الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم لزمه الف درهم ولو قال الموصوف لا به
ولو الا ان كان بينهما تصفين فيتغير باخر كلامه صدره لان الصدر يتوقف على ما يغيره كذلك
هاهنا فان قيل لو قال البر لم يكن تصديقا واذا قال الحق البر كان تصديقا وذكر البر
مع الحق لم يخرجه من كونه تصديقا فكذلك ذكر الصلاح مع الحق لا يخرجه من كونه تصديقا الجواب
انه يصح ان يعبر بالبر عن الجواب في حاله على وجه التبع وهو ان يقول صدقت وبررت
او يقول بررت في قوله فاذا احتمل التصديق فاذا قرنه بما هو تصديق لا يخرجه من كونه تصديقا
خلافا الصلاح لانه لا يصلح ان يكون تصديقا ولا يحتمله فاقترانه بلفظ التصديق يخرجه
من ان يكون تصديقا والله اعلم بالصواب

باب

من الاقرار بالبيع على فساد او غير فساد في محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على من اقر بحق في ملك الغير لا يصح اقراره في حق المالك ويصح في حق نفسه حتى لو ملكه
نفذ اقراره وهذا لان قوله في حقه شهادة وشهادة الواحد غير معلوم بها فلا يثبت
به شي وفي حق المتكلم اقرار فيصح في حقه الا انه لا يعمل اقراره ما دام المحل في ملك الغير فاذا ملكه
عمل الاقرار السابق عمله وان المتعاقدين متى اتفقا على فساد العقد كان العقد فاسدا
ولا يفسد بقول احدهما اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله
واذا كان لرجل غلام ولآخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتق مملوكه وهو
يكذبه ثم ان كل واحد منهما اشترى مملوك صاحبه يعتق من مال الذي اشتراه قبضا او لم
يقبضا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة المملوك الذي اشتراه وانما كان كذلك
من قبل ان قول كل واحد منهما في حقه اقرار وفي حق صاحبه شهادة وبالشاهد الواحد
لا يثبت شي فاذا تبايعا عمل الاقرار السابق عمله فيعتقان جميعا لانهما ملكاهما
بالعقد كل واحد منهما مملوك صاحبه ووجب على كل واحد منهما قيمة مملوكه الذي اشتراه
لانهما قد اتفقا على فساد العقد لانه من زعم كل واحد منهما انه اشترى حرا فيجب
القيمة لانه عجز عن رده بالعتق وثبت الملك في العبد بالعقد لانا انما نفذنا
اقراره بعد ما ملك وقبل ما ملك فالعبد مملوك الغير فلا ينفذ اقراره فيه فان قيل
كل واحد منهما اقر بعتق العبد في ملك الغير فينبغي ان لا يعتق العبد لان اقراره كان غير جائز
في ملك الغير قلنا نحن انفذنا اقراره في ملكه لا في ملك غيره ونعتبر اقراره وان لم يكن
مالكا كما قال في شاة مذبوحة هذه ميتة ثم اشتراها منعناه عن اكله كذلك هذا
فان قيل متى صحت اقرارهما بالعتق كان ينبغي ان لا يصح البيع ولا يثبت الملك
الجواب قلنا البيع صحيح في حق العبدين وان كان فاسدا في حقهما لان كل واحد
منهما ينفذ اقراره فيما يرجع الى عتق العبد فيصح العتق فان قيل العبد والجارية
معترفان بالحرية ويصدقانهما على بطلان العقد قيل لا عبرة في ذلك بتصديقهما
لان العتق لا يبطل بردهما فلا يحتاج في صحته الى قبولهما فلهذا نفذ ولهذا لو اعتبرنا
ما تضمنه اقرارهما من فساد العقد وبطلانه بالحرية التي اعترفا بها فلم يصح بتصادقهما

من اجل ذلك لو جاز ان يردهما ويفسخ ولا جاز فسخ عقد الحرية ... ولو لم يقرا بالعتق
ولكن كل واحد منهما يشهد على صاحبه ان المملوك الذي في يده لفلان وكذب المشهود عليه
ثم تبايعا المملوكين فالبيع جائز قبضا او لم يقبضا ويأخذ المقر له الجارية من الذي اشتراها
ويأخذ المقر له بالغلام الغلام من الذي اشتراه وانما كان كذلك من قبل ان كل واحد منهما
اقر ان مملوك صاحبه لغيره وكونه لغيره لا يمنع صحة العقد فان بيع مملوك الغير جائز ويسلم
كل واحد منهما مملوكه الذي اشتراه الى المقر له لان اقراره وقع صحيحا في حقه الا انه لا ينفذ
لكون المحل مملوكا للغير فاذا ملكه نفذ اقراره ووجب تسليمه الى المقر له ولا يرجع واحد منهما
على صاحبه بشي لان اقراره لا ينفذ على صاحبه وانما ينفذ على نفسه في ملكه وقد نفذ بعد ما
وقع العقد صحيحا قال ولو ان كل واحد منهما شهد على صاحبه قبل البيع انه دبر مملوكه
فانه لا يلتفت اليه لان شهادة الواحد لا تثبت شيئا ولو انهما تبايعا بعد ذلك صارت الجارية
مدبرة من مال الذي اشتراها والعبد مدبرا من مال الذي اشتراه وذلك لان كل واحد منهما اقر
بالتدبير فيقبل قوله في حقه فاذا مات البائع عتق المدبر لان المشتري لما اقر بانه دبره فقد اقر
انه استحق العتق بموت صاحبه فاذا مات هو عتق المدبر ويكون الولاء موقوفا قال
ولو ان احدهما شهد على صاحبه ان هذا العبد الذي في يده لفلان والآخر شهد على صاحبه انه
دبر مملوكه ثم تبايعا المملوكين فان المقر بالتدبير يكون للذي اشتراه مدبرا من ماله فاذا مات
الذي باعه عتق وذلك لانه اقر بتدبيره فاذا ملكه يكون مدبرا من ماله ويعتق بموت البائع
لان المشتري اقر ان عتقه معلق بموت البائع والمقر لفلان يجب عليه تسليم العبد الى المقر له
لانه لما ملكه عمل اقراره ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي من قبل انهما اجتمعا على فساد
العقد لان احدهما يزعم انه باع عبدا والآخر يزعم انه باع عبدا بمدبر فلا يعتبر قوله وحده في
فساد العقد فيكون جائزا قال ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه كاتب مملوكه
ثم انهما تبايعا المملوكين ثم ارتفعا الى القاضي وطلب الغلامان الكتابة فاقر المشتريان بما
وصفت لك فان القاضي يسأل الغلامين البينة على مكاتبتهما وذلك لان الكتابة حق العبد
فاذا ادعاه وانكر المدعى عليه يسأله القاضي البينة عليه فان لم يكن لهما بينة حلف كل واحد
من البائعين للعبد الذي باعه بالله عز وجل ما كاتبه لان هذا معنى لو اقر به لزمه فاذا
انكر يستحلف عليه فاذا حلفا على ذلك جاز البيع وفسخت الكتابة وكان كل واحد من العبدين
عبدا للذي اشتراه غير مكاتب وذلك لان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالعجز عن الاداء والعجز
عن الاداء قد تحقق هاهنا لان البائع يقول ما كاتبته والمشتري لم يكاتبه فهذا مع مكاتب
عاجز فيجوز فان قيل لم لا يصير مكاتبا باقرار المشتري حتى اذا ادى اليه عتق
قلنا العتق انما يكون بعد الاداء والاداء يكون بالقبض والقبض غير مستحق على المشتري
حتى لا يجبر على القبض اذا ادى فلا يصير مكاتبا بل هو عاجز فيكون عبدا قال ولو كان
احد المشتريين قال لصاحبه قبل الشرا انك قد دبرت عبدك وقال الآخر لصاحبه انك
قد كاتبت عبدك على الف درهم ثم ان كل واحد منهما اشترى عبد صاحبه بعبده فان الذي

اقر بالتدبير يكون العتق الذي اشتراه ... من ماله فاذا مات الذي باعه اياه عتق واما الاخر فان لعبد
... لا يكون مكاتبا ولا يبطل به البيع وانما كان كذلك من قبل ان اقرار كل واحد منهما مقبول
على نفسه دون غيره فاذا تناقضا جاز العقد لانهما اتفقا على فساد العقد لان احدهما يقول
اشتريت مكاتبا لعبد والاخر يقول اشتريت مدبرا لعبد فلا يفسد البيع ما لم يجمعا على فساده
ثم الذي اقر بالتدبير يكون ما اشتراه مدبرا لانه اقر بانه مدبر فصح اقراره في حق نفسه فيصير مدبرا
ويعتق بموت البائع لانه اقر ان عتقه معلق بموت البائع واما الذي اقر بالكتابة فالعبد عبده
لانه اشترى عبدا لعبد لان المكاتب يرد الى الرق اذا عجز وهو عاجز والله اعلم بالصواب

باب ما من الاقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد به

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان النداء لاعلام المنادى لا لتحقيق معنى اللفظ في
المنادى وان الخبر لافادة العلم بالمخبر به اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد
واذا قال الرجل لجاريته يا سارقة او يا آبقة او يا زانية او يا مجنونة ثم باعها من رجل وقبضها
المشتري فوجدها سارقة او زانية او آبقة او مجنونة وانكر البائع ان تكون ذلك عنده
فالقول قوله ولا يكون قوله الاول اقرارا بالعيب وانما كان كذلك من قبل ان قوله يا سارقة
او يا آبقة نداء والنداء لاعلام المنادى فيكون هذا شتيمة لا حقيقة بخلاف قوله يا حر
فانه يعتق لانه ممكن فوجب تحقيقه فيه فان قال المشتري انا اقيم البينة ان البائع قال
لها يا زانية او شيء من هذا لا يسمع بينته لان القاضي لو علم بذلك او قال البائع هكذا ليس
للمشتري ان يردها بالعيب فكذا ما قامت عليه البينة قال ولذلك لو قال هذه السارقة
الخبيثة فعلت كذا او هذه الزانية او المجنونة فعلت كذا لم يكن اقرارا وذلك لان هذا مبتدأ
وخبر والفائدة في الخبر وهو قوله فعلت كذا فلا يكون اخبارا من هذه العيوب هذا كما لو قال
هذا الكلب او هذا الحمار فعل كذا فيكون شتيمة ولا يكون اخبارا عنه ولو قال هذه الزانية
او هذه السارقة او المجنونة او الآبقة ولم يرد عليها كان اقرارا منه لان هذا مبتدأ وخبر
والفائدة في الخبر وهو قوله الزانية فيكون هذا اخبارا لانه لم يوجد فيه ما يدل
على الشتم وكذلك لو قال هذه زانية او هذه آبقة او غير ذلك فانه يرد بالعيب لان هذا
اخبار والاخبار لتحقيق المخبر به والله اعلم

باب من اقرار الوارث بالعتق بعد موت الميت ثم يموت بعض من اقر به

بنى محمد بن الحسن رحمه الله
هذا الباب على ان المستسعى ما ذهب منه ذهب على الشركة وما بقي منه يقسم على السهام
التي تقسم الجملة اذا عرفنا هذا جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله
واذا ترك الرجل ثلثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث
له غيره فقال الوارث اعتق والدي هذا في مرضه وهذا وهذا ثم مات فانه يعتق من كل
واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وانما كان كذلك من قبل انه عطف الثاني على الاول
والثالث على الثاني بحرف الجمع وهو الواو فصار كما لو جمعهم في اللفظ بان قال اعتقهم
ولو قال ذلك لكان يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته كذلك ها هنا فان قيل

128

هلا قلتم ان الاول يعتق بقوله اعتق والدي هذا وانه يثبت الشركة لما لو سكت ثم قال وهذا وكما
لو قال لامرأته وهي غير مدخول بها هذه طالق وطالق وطالق فانه يقع واحدة الجواب قلنا
الثاني معطوف على الاول والثالث على الثاني والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره
فاذا شاركه فيه يتغير باخره صدره فيتوقف عليه والثاني هو ان الكلام انما يتم بالسكوت
عليه او الانتقال منه الى كلام اخر والسكوت عليه لم يوجد وكذا الانتقال منه الى كلام اخر
لم يوجد فيكون الكل كلاما واحدا فيصير كما لو قال اعتقهم ولو قال كذلك فانه يعتق من كل
واحد منهم ثلثه كذلك ها هنا نظيره اذا قال لفلان علي الف درهم ولفلان يكون الالف بينهما
كما لو قال لهما على الف لما بينا من المعنى كذلك ها هنا وهذا بخلاف الطلاق من قبل ان
الطلاق ايقاع في الحال فلا يتوقف احدهما على الاخر اما هذا اخبار فكان الوجه فيه
ما ذكرنا قال فان مات واحد منهم قبل ان يؤدي شيئا يسعى كل واحد من الباقين في ثلثه
ارباع قيمته وذلك لما ذكرنا انه يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فحق العبيد
في الثلث وحق الوارث في الثلثين والعبيد ثلثة فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث
واقله تسعة فحق العبيد من تسعة ثلثة وحق الوارث في ستة فاذا مات واحد منهم فقد مات
مستوفيا من الوصية سهما لانه قد عتق منه ثلثه والوارث لم يستوف شيئا من الارث
فبقي حق العبدين في سهمين وحق الوارث في ستة فيصير ثمانية فيسعى كل واحد منهما في
ثلثة ارباع قيمته ويسقط حقهما سهمان من ثمانية وهذا اذا مات واحد منهم فاما اذا
مات اثنان منهم وبقي الواحد يسعى هذا الواحد في ستة اسباع قيمته وذلك لان حق
العبيد في ثلثة اسهم وقد صار سهمان مستوفيا وهو لم يستوف من الارث شيئا فبقي
حق العبد في سهم وحق الوارث في ستة اسهم يسقط عنه قدر سهم لوصيته ويبقى ستة اسهم
يسعى فيها للورثة وهي ستة اسباع قيمته قال ولو ان الوارث قال اعتق والدي
هذا في مرضه ثم سكت ثم قال اعتق والدي هذا في مرضه ثم سكت ثم قال اعتق والدي هذا
الثالث في مرضه ثم سكت ثم قال اعتق والدي هذا الثالث في مرضه فان الاول يعتق كله
ونصف الثاني وثلث الثالث وانما كان كذلك من قبل انه لما قال اعتق والدي هذا وسكت وهو
ثلث المال عتق كله واذا قال للثاني بعده اعتق والدي هذا فقد اراد الرجوع عن الاول
واثبات الشركة للثاني معه في العتق فالرجوع عن الاول لا يصح والاقرار بالشركة له
صحيح فيعتق نصفه فاذا قال بعدما سكت عليه اعتق والدي هذا الثالث اراد الرجوع
عن الاول واثبات العتق بين الاول والثاني والثالث فالرجوع لا يصح والاثبات صحيح فيعتق
ثلثه قال فان مات الاول يسعى الثاني في نصف قيمته والثالث في ثلثي قيمته
لان حيوة الاول وموته سواء لا يغير حكمهما لانه لو كان في الاحياء لم يكن عليه سعاية فلا
يغير حكمهما بموته في السعاية قال ولو مات الاوسط ولم يمت الاول عتق الاول ولم يسع
في شيء وكان للاخر من رقبته ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع درهم ويسعى فيما بقي
وانما كان كذلك من قبل ان موجب اقراره للاصغر ان يكون الثلث بينهم اثلاثا لكل واحد منهم

وقد استهلك الوارث من رقبه الاكبر سهمين وذلك مايتان ومن رقبه الاوسط سدس رقبته
وهو نصف ثلثه فذلك خمسون فاجعل ذلك فيما في يده من مال الميت وذلك خمسه اسداس
رقبته وهو مايتان وخمسون وقد بقيت رقبة الاصغر وهي ثلثمايه وخمسون وقد بقي حق
العبد في سهم وحق الوارث في سته فيسقط منه سبع خمسمايه وخمسين وذلك ثمانيه
وسبعون درهما واربعه اسباع درهم ويسعى في الباقي من قيمه رقبته قال ولو مات
الاول والاوسط كان في هذه المنزله الاولى لا يتعاطيه عليه لموته وحياته سوا قال
ولو مات الاخر وحده سعى الاوسط في نصف قيمته ولا يتغير حاله بموته وذلك لان من زعم
الاول ان يقول للثاني من زعمك اني لم استحق الا النصف هب انه كذلك الا ان السيد
لما تبرع على بما زاد على النصف فليس لك على ذلك سبيل ولم آخذ شيا من حقك وكذا
يقول الثاني للثالث هب اني ما استحققت الا ثلث العتاق كما تزعم الا ان السيد لما
تبرع على بسدس ولم آخذ من حقك شيا فليس على الا السعايه في النصف فلهذا يسعى
في النصف والله اعلم بالصواب
من الاقرار يدعي الرجل ان بعض عبيده ولده في حيوته وصحته او مرضه ثم يموت قبل ان
يبين بين محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان النسب في المجهول لا يثبت
والعتاق يثبت وذلك لان النسب لا يقبل التجزي والعتاق يقبل التجزي ولان النسب
لا يصح تعليقه بالشروط فلو قلنا بانه يثبت في المجهول كان في حق المعين معلقا
بشرط البيان والعتاق يقبل التعليق بالشرط فيثبت العتاق في المجهول ولا يثبت
النسب ولا خلاف فيه انما الخلاف في الكيفيه انه كيف يثبت عند ابي حنيفه
يثبت العتاق بطريق المجاز عن العتاق وعندهما يثبت بطريق حقيقه الولاد ويعتبر فيه
الاحوال ويجعل حاله الاصابه حاله واحده واحوال الحرمان احوالا وهذا الباب
مبني على اصلهما اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد رحمه الله
واذا كان للرجل عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في بطنين مختلفين وكلهم يولد لمثل
المولى فقال في حيوته وصحته احد هولا ولدي ومات قبل ان يبين فانه يعتق ربع
الاول وثلث الثاني ويعتق من كل واحد من الاسفلين ثلثه ارباعه وانما كان كذلك
من قبل ان المولى ان عنى الاول يعتق وان عنى ابنه او واحدا من ابني ابنه لا يعتق واحوال
الاصابه حاله واحده واحوال الحرمان احوال فاذا هو يعتق في حال ولا يعتق في ثلثه
احوال فيعتق ربعه والثاني ان عناه عتق ولو عنى اباه عتق ولو عنى واحدا من ابنيه لا
يعتق فاذا هو يعتق في حال ولا يعتق في حالين لان احوال الاصابه حاله واحده فيعتق
ثلثه واما الاصغران فان احدهما اخر لا محاله لانه ان عناه عتق وان عنى اباه او جده
عتق والاخر ان عناه عتق وان عنى اباه او جده عتق وان عنى اخاه لم يعتق فاذا هو يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه فيحصل لهما رقبه ونصف فيكون بينهما لانه ليس
احدهما باولى من الاخر لكل واحد منهما ثلثه ارباع ويسعى في ربع قيمته هذا اذا كان

شط
في حاله الصحه واما اذا كان في المرض قسم الثلث بينهم على قدر حصصهم للاكبر ربع وللاو
سط ثلث ولكل واحد من الاصغرين ثلثه ارباع فيحتاج الى حساب له ربع وثلث وثلثه ارباع اثنا عشر
حق الاكبر في الربع وهو ثلثه وحق ابنه في الثلث وهو اربعه فيكون سبعه ولكل واحد
من الاصغرين ثلثه ارباع وثلثه ارباع اثنا عشر تسعه فيعتق عن كل واحد من الاصغرين
تسعه وهو ثمانيه عشر فنضم سبعه الى ثمانيه عشر فيصير خمسه وعشرون
فاذا كان الثلث خمسه وعشرون كان الكل خمسه وسبعين الا ان خمسه وسبعين
لا يكون لربع صحيح فاضرب اربعه في خمسه وسبعين فيصير ثلثمايه وقد اعطينا
للاكبر ثلثه مضروبه في اربعه فيصير اثني عشر وقد عتق من الاوسط اربعه ضربنا
في اربعه فصار سته عشر فسته عشر واثنا عشر ثمانيه وعشرون واما الاصغران
وقد عتق عن كل واحد منهما تسعه مضروبه في اربعه فيصير حق كل واحد سته وثلثون
وحقهما اثنان وسبعون واثنان وسبعون مع ثمانيه وعشرين يكون مايه فهذا هو
ثلث المال ويضرب كل واحد منهما بحقه لما ذكرنا وقد استقام الحساب قال
ولو كان لرجل عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ابن حتى صاروا خمسه فقال
المولى في صحته احد هولا ولدي ثم مات قبل ان يبين فان الاكبر يعتق خمسه وابنا الاكبر
يعتق من كل واحد منهما ربعه والاصغران يعتق من كل واحد منهما ثلثاه وانما كان
كذلك من قبل انه ان عنى الاول عتق وان عنى غيره لم يعتق فاذا هو يعتق في حال
ولا يعتق في اربعه احوال لان حاله الاصابه حاله واحده واحوال الحرمان احوال
فيعتق خمسه واما ابناه ان عنى نفسه عتق وان عنى اباه عتق وان عنى اخاه او ابن اخيه
او ابنه لم يعتق فاذا هو يعتق في حالين ولا يعتق في ثلثه احوال واحوال الاصابه
حاله واحده واحوال الحرمان احوال فيعتق عن كل واحد منهما ربعه واما الاصغران
فنقول ان احدهما عتق لا محاله لانه ان عناه عتق وان عنى اباه او جده عتق والاخر
ان عناه عتق وان عنى اباه او جده عتق وان عنى اخاه او عمه لا يعتق فاذا هو يعتق
في حال ولا يعتق في حالين لان احوال الاصابه حاله واحده فيعتق ثلثه فصار له
رقبه وثلث بينهما نصفين اذ ليس احدهما باولى من الاخر هذا اذا كانت المقاله
في الصحه فان كانت في حاله المرض فانه يعتبر ذلك من الثلث ويقسم ذلك الثلث
على قدر سهامهم الخمس للاول وابناه يعتق من كل واحد منهما ربعه والاصغران
يعتق من كل واحد منهما الثلثان فيحتاج الى حساب له خمس وربع وثلثان
فناخذ الان مخرج كل واحد ونضربه في الاخر فمخرج الخمس خمسه ومخرج الربع
اربعه فنضرب اربعه في خمسه فيصير عشرين ومخرج الثلث ثلثه فنضرب ثلثه
في عشرين فيصير ستين وهو اقل ما يخرج منه الخمس والربع والثلثان فخمسه
اثنا عشر وربعه خمسه عشر وثلثاه اربعون فاثنا عشر وهو خمسه للاكبر
ولكل واحد من ابنيه خمسه عشر فيصير ثلثين ولكل واحد من الاصغرين اربعون

فيكون لهما ثمانون وثمانون وثلثون يكون مائه وعشره واثنا عشر مع مائه وعشره يكون مائه
واثنا وعشرون فهذا هو ثلث المال واذا كان الثلث هذا كان الكل ثلثمائه وستة وستون
الا ان هذا الحساب ليس له خمس صحيح فاضرب خمسة في ثلثمائه وستة وستين فيصير الفا
وثمانمائه وثلثين فالوجه في الضرب ان يضرب اولا ثلثه في خمسه فيصير خمسة عشر كل
واحد مائه فيصير الفا وخمسمائه ثم ستين في خمسه اضرب ستة في خمسه يكون ثلثين فيكون
ثلثمائه لعشر خمس مرات ستة يكون ثلثين فتجمع فيكون الفا وثمانمائه وثلثين وهو اصل
المسئله ويستقيم منه الحساب وثلثه ستمائه وعشره ورقبه كل واحد منهم ثلثمائه
وستة وستون وكنا اعطينا الاكبر الخمس من ستين وذلك اثنا عشر ضربناه في خمسه
فيصير ستين ولابنه الربع من ستين وذلك خمسه عشر ضربناه ايضا في خمسه فيصير خمسة وسبعين
ولاخيه خمسه وسبعون فيكون مائه وخمسين وستون للاكبر مائتان وعشره وكنا اعطينا
لاحد الاصغرين اربعين من ستين ضربناه في خمسه فيكون مائتين وكذلك للاخر فيكون [illegible]
واربعمائه ومائتان وعشره يكون ستمائه وعشره قال ولو ان رجلا له عبد ولعبده ابنان
ولكل واحد من الابنين ابن ولكل واحد من ابني الابن ابن كانوا سبعه فقال المولى في صحته
احد هولاء ابني ثم مات وكلهم يولد مثله لمثل المولى فان الاكبر يعتق سبعه ويسعى في سته
اسباع قيمته ويعتق ابناه ويسعى كل واحد منهما في خمسه اسداس قيمته واما ابن الابن يعتق
من كل واحد منهما خمسه ويسعى في اربعه اخماس قيمته وانما كان كذلك لما من قبل انه سابع
سبعه ان كان المراد منه يعتق وان كان المراد غيره لا يعتق فاذا هو يعتق في حال ولا يعتق
في سته احوال واحوال الحرمان احوال فيعتق منه سبعه ويسعى في سته اسباع قيمته
ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه ويسعى في خمسه اسداسه لانه ان عناه او اباه عتق
وان عنى ابنه او اخاه او ابنه او ابن ابنه لا يعتق فاذا هو يعتق في حالين ولا يعتق في خمسه
احوال واحوال الاصابه حاله واحوال الحرمان احوال فيعتق سدسه ويسعى في خمسه
اسداسه واما ابن الابن فان عناه عتق وان عنى اباه او جده عتق وان عنى ابنه او عمه او ابن عمه
او ابن عمه لا يعتق فاذا هو يعتق في ثلثه احوال ولا يعتق في اربعه احوال وحاله الاصابه
حاله فيعتق منه خمسه ويسعى في اربعه اخماسه وكذلك ما يليه وهو ابن عمه واما الاصغران
فان احدهما حر بيقين لانه ان عناه او اصوله عتق وكذا لو اراد غيرهم فان احدهم يعتق كيف
ما كان اما هذا واما ذاك والاخر ان عناه او اصوله عتق وان عنى الاخر او اصوله لا يعتق
الا بالاعلى فاذا هو يعتق في اربعه احوال ولا يعتق في اربعه احوال وقد ذكرنا ان احوال
الحرمان احوال واحوال الاصابه حاله واحده فاذا هو يعتق في حاله ولا يعتق في ثلثه احوال
فيعتق ربعه فيحصل لها هنا حريه وربع وذلك بينهما نصفان اذ ليس احدهما باولى من الاخر
لكل واحد منهما خمسه اثمان رقبه لان الرقبه ثمانيه والربع سهمان وذلك عشره يكون
بينهما نصفين لكل واحد خمسه اثمان ويسعى في ثلثه اثمانه وهذا اذا كان في حاله
الصحه واما اذا كان في حاله المرض فانه يعتبر ذلك من الثلث ويقسم الثلث على هذه السهام

فيحتاج الى حساب له سبع وسدس وخمس وربع وثمن فالسبيل فيه ان ياخذ مخرج كل واحد من هذه
الاعداد فيضرب بعضه في بعض فمخرج السبع سبعه ومخرج السدس سته فيضرب سته
في سبعه فيكون اثنين واربعين ثم يضرب اثنين واربعين في خمسه فيصير مائتين وعشره ثم يضرب
مائتين وعشره في اربعه فيكون ثمانمائه واربعين ثم يضرب ثمانمائه واربعين في ثمانيه
فيكون سته الاف وسبعمائه وعشرين للاكبر السبع منه وهو تسعمائه وستون ولكل واحد
من ابنيه سدس وهو ستمائه وعشرون فيكون للابنين الف ومائتان واربعون بسدسهما
وذلك مع السبع الذي اخذه الاكبر الفان ومائتان ولاحد ابني الابن خمس وهو ثمانمائه واربعه
واربعون وللاخر كذلك لهما الفا وستمائه وثمانيه وثمانون وذلك مع الفين ومائتين يكون
ثلثه الاف وثمانمائه وثمانيه وثمانون ولكل واحد من الاصغرين خمسه اثمان وذلك ثلثه
الاف واربعمائه وخمسون لان الثمن منه ستمائه وتسعون فيحصل لهما سته الاف وتسعون
وذلك مع الثلثه الالاف وثمانمائه وثمانيه وثمانون يكون تسعه الاف وتسعمائه وثمانيه
وسبعون واذا كان الثلث هذا كان الكل ثلثون الفا وتسعمائه واربعه وثلثون الا انه لا يوجد
فيه سبع صحيح فاضرب سبعه في ثلثين الفا وتسعمائه واربعه وثلثين فمنه تصح المسئله
وتستقيم الحساب والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار في القضا في البيع الذي يرد والذي لا يرد بنى محمد بن الحسن رحمة الله عليه
هذا الباب على ان القضا للغايب وعلى الغايب لا يجوز الا اذا انتصب الحاضر خصما عنه فان ادعى
الحاضر للغايب سبطر ان كان المدعي للغايب سبب حق ولنفسه اصله فانه ينتصب خصما
عن الغايب تبعا لاثبات حقه في الاصل وان المدعي للغايب اصل الحق له لا ينتصب خصما لانه لا
يملك اثبات الاصل له لاثبات تبع لنفسه اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب
قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل جاريه بيعا فاسدا وقبضها فحضر البايع يريد اخذها
منه فله ذلك لان البايع اذا باع بيعا فاسدا فله حق الاسترداد فلو ان المشتري قال
وهبت الجاريه من فلان او بعتها منه وقبضها مني ثم اودعنيها وقال البايع لم تهبها وفلان
غايب فان القاضي يقضي للبايع بالجاريه وذلك لان الخصومه قد توجهت عليه وهو يقول له
وهبتها من فلان وقبضها مني او بعتها منه واودعها بريد دفع الخصومه عن نفسه فلا يندفع
الخصومه عنه بذلك لان اقراره انما يصح اذا صدقه المقرله والمقرله غايب لا يدري انه
يصدقه او يكذبه فلا يبطل حق البايع باقراره فيردها القاضي الى البايع من غير ابطال
حق الغايب فان حضر الغايب وصدقه بذلك اخذها من البايع لان اقراره لها له وقع صحيحا
الا انه لم ينفذ لعدم التصديق فاذا وجد التصديق نفذ من حين وجد يبين انه لم يكن خصما
ويرجع البايع على المشتري الاول بالقيمه لان حق الاسترداد كان ثابتا له عليه وقد عجز
عن تسليم الرد فكان عليه القيمه ولو قال المشتري قبل قدوم فلان المقرله وقبل ان يقضي
القاضي للبايع باخذ الجاريه انا اقيم البينه على بيعي فلانا هذه الجاريه فانه لا يسمع
هذه البينه لانه يريد اثبات اصل الملك للغير لاثبات حق الدفع لنفسه تبعا وليس له ذلك

قال ولو ان رجلا دفع الى رجل جارية ووكله ببيعها فاتاه
فاراد ... وكل ... ابيه فانه ينعزل الوكيل لان الاسترداد يكون عزلا
ولو ان الوكيل قال بعت الجارية من فلان بالف درهم وهذا الثمن في يدي وقد قبضها مني ثم
اودعنيها العبد القبض وقال الامر ما بعتها من احد والذي اقر له بها غايب واراد الامر
اخذ الجارية فان القاضي يقضي له بها ولا يصدق المامور على شي من ذلك لما بينا ان الخصومة
قد توجهت عليه وهو يريد باقراره دفع الخصومة عن نفسه فلا يصدق فيه فان حضر الغايب
وصدقه في ذلك رد العبد اليه وذلك لان اقراره بالبيع كان موقوفا على التصديق وقد وجد
التصديق فنفذ لانه وكيل وبيع الوكيل جايز ثم البايع يرجع على المشتري بالثمن وان كذبه
كان الملك له كما كان ولا يلتفت الى اقامة بينة الوكيل بالبيع حال غيبته لما بينا قال ولو ان رجلا
اسر العدو عبدا له فاشتراه رجل مسلم منهم بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فحضر
مولاه الاول واراد اخذه بالثمن فقال المشتري قد وهبته لفلان الغايب وقبضه مني ثم اودعنيه
وكذبه في ذلك مولاه فان القاضي يقضي لمولاه الاول بالعبد بالثمن وذلك لانه باقراره للغايب
يريد ابطال حق المولى فلا يصدق فيه ولا يلتفت الى بينته لانه يريد اثبات اصل الملك للغير
لا اثبات شي لنفسه فلا يملكه واذا حضر الغايب فادعى الهبة رد العبد اليه واخذه مولاه
الاول بالقيمة ويرد المشتري الثمن الذي اخذه منه اليه والمعنى ما ذكرنا قال ولو اشترى
رجل دارا ولها شفيع فاراد الشفيع اخذها بالشفعة فقال المشتري وهبتها من فلان
وقبضها مني ثم اودعنيها واقام البينة لم يلتفت الى بينته وقضي للشفيع بها وذلك لانه
بهذا القول يريد ابطال حق الشفيع فلا يقبل قوله ولا يلتفت الى بينته لانه يريد اثبات
اصل الملك للغير وهو ليس بخصم في ذلك واذا حضر الموهوب له بعد ما قضى القاضي بالشفعة
للشفيع لم ياخذها لان القاضي قد نقض الهبة وفسخها حين قضى بها للشفيع الا ترى
ان الموهوب له اذا كان حاضرا فسخ الهبة وقضى بها للشفيع كذلك في هذه الحالة
ولا يشبه هذا ما تقدم من المسايل لان الهبة لو صحت وحضر الموهوب له لم ينفسخ العقد
لحق البايع ومولى الماسور والامر قال ولو ان رجلا في يديه عبد ادعى رجل انه قتل وليا
له خطا فقال الذي في يديه ما هو لي اودعنيه فلان وهو له فان اقام على هذا بينة
سقطت الخصومة عنه وذلك لان المدعى عليه يريد دفع الخصومة عن نفسه بقوله هو لفلان
فلا يقبل قوله الا ببينة فاذا اقام البينة تبين ان يده يد الغير فيندفع الخصومة عنه
قال فان لم يقم البينة الذي في يديه العبد على الوديعة فانه خصم ويقضى على العبد
بالجناية ويقال له ادفعه او افده لانه اذا لم يقم البينة بقي خصما واذا كان خصما يقضى
على العبد بالجناية ويخير المولى بين الدفع والفدا لان موجب جناية العبد الدفع بالجناية
الا ان يفديه مولاه وقد مر معناه من قبل فان دفعه ثم حضر المقر له فان شاء سلم الدفع
وان شاء فداه واخذ العبد من ولي الجناية وذلك لانه اذا حضر وصدق المقر تبين انه الخصم
في ذلك وان الملك له فاثبت التخيير بين الدفع والفدا ولو سال القاضي حين حضر ان يكلف صاحب

الجناية اعادة البينة فان القاضي يقضي بتلك البينة لان البينة قامت على الخصم والبينة
قامت على الخصم لا يومر بالاعادة ويدفع العبد الى المقر له الا ان اقراره نفذ على نفسه
المقر له فيومر بالدفع الى المقر له ويقال له اما ان تدفع او تفدي فان فدى فذا البدل ولم
الغايب وصدقه في ذلك ودفع العبد الى المقر له فان ذا البدل لا يرجع على المقر له بما فدى
لانه كان يستغني عن الفدا بان دفع العبد فان لم يدفعه وفداه كان متطوعا قال ولو ان
رجلا عبد جنى جناية بان قتل رجلا خطا فلم يعلم المولى بالجناية حتى اقر انه باعه من فلان
قبل ان وقعت بالجناية وجحد ولي الجناية البيع والمقر له بالبيع غايب فان القاضي يخير
صاحب العبد بين الدفع والفدا وذلك لان الخصومة قد توجهت عليه فهو يريد بقوله
بعته من فلان ابطال حق ولي الجناية ودفع الخصومة عن نفسه فلا تندفع الخصومة عنه
فان دفعه بالجناية ثم حضر الغايب يطلب عبده اخذه وغرم المولى الاول قيمته وذلك لان
اقراره بالبيع صحيح لان بيع العبد الجاني جايز ولذا اعتقه الا ان اقراره لا ينفذ لعدم شرطه
وهو التصديق فاذا صدقه الغايب عمل اقراره عمله فيتقدم البيع الدفع فاخذه الغايب
وغرم الاول قيمته لان العبد اذا استحق كان لولي المجني عليه ان يرجع عليه بقيمته ولو اراد
ان يقيم البينة على انه باعه منه ليس له ذلك لانه لا يملك اثبات اصل الملك للغير لانه ليس
خصم عنه فان كان الاول فداه فانه متطوع لانه كان يستغني عنه بالدفع وان كان علم
بالجناية فانه يجب عليه الفدا لانه لما باع مع علمه بالجناية صار مختارا للفدية قال
ولو ان رجلا اذن لعبده في التجارة فادعى رجل عليه دينا فحبط برقبته فانكره ذلك مولاه
وجحد عليه وانكر ذلك العبد فان رفعوا الى القاضي فادعى مولى العبد انه باعه من فلان الغايب
وقبضه منه ثم اودعه اياه فانكر ذلك المدعي للدين واقام البينة على دينه فان القاضي يقضي
على العبد بالدين وذلك لان الخصومة قد توجهت عليه وهو يريد بالاقرار بالبيع ابطال حق
المدعي فلا يقبل قوله وان اقام على ذلك البينة من قبل انه يريد اثبات اصل الملك للغايب
وهو ليس خصم عنه فلا يلتفت اليه ولو ان المدعي اقر بالبيع والهبة فلا خصومة بينهما
لانه اقر بانقطاع حقه من العين فيقطع الخصومة حتى يحضر الغايب واما اذا انكر المدعي
البيع واقام البينة بالدين يقضي له بالعبد ويبيعه بالدين لانه ادعى حقا واثبته بالبينة
فان باعه القاضي ثم جا الغايب فادعى ما قال المولى واقام البينة على ذلك لم يلتفت اليه
والقضا والبيع ماضيان وذلك لان القاضي لما قضى بالدين وباعه فقد فسخ البيع الاول
فلا سبيل للغايب عليه ولو ان صاحب الدين اختار الاستسعا به ولم يختر بيع العبد فله ذلك
لان الغرما ثبت حقهم في الكسب كما ثبت في الثمن فان الثمن ربما لا يفي بدينهم والكسب يفي به
الا ترى انهم اولى بكسبه من المولى قال فان فعل يعني استسعاه الغرما ثم قدم الغايب
فادعى البيع فان القاضي ينفذ له البيع لان الاستسعا به لا يوجب زوال الملك ولا فسخ العقد
فان كان بقي من الدين شي امر بان ينفقه والا باعه الغريم فيما بقي ان اراد ذلك الغريم
وان استسعاه حتى يستوفي ذلك كان له ذلك كله ولم يكن فسخا للبيع ولا للهبة وذلك

اوادعى انه وهبه له ... ثم اودعه

لان الدين صار مقضيا به من العبد فان فدى المولى سلم له العبد وان امتنع بيع العبد فيه قال ولو اشترى
رجل من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها فجاء البائع يريد اخذها فقال المشتري هذه وهبتها
لفلان الغائب وقبضها مني او بعتها منه ثم اودعنيها او اعتقتها بعد ما اودعنيها او دبرتها
او وطئتها فولدت منه او كاتبتها وجحد ذلك البائع فلا سبيل على البائع في شيء من هذه الوجوه
ويقال للبائع خذ القيمة من المشتري الا في الكتابة خاصة فانه يأخذ الجارية فيكون في يديه
حتى يحضر الموهوب له وانما كان كذلك من قبل ان الكتابة عقد يقبل الفسخ بعد الثبوت فلا
يبطل حق البائع باقراره بعقد الكتابة ولان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة يرد الى الرق
وهذا مكاتب عاجز من قبل ان المشتري يقول ما كاتبته ولكن كاتبه فلان وهو غائب والبائع ينكر
ذلك فهو عاجز عن اداء بدل الكتابة فيرد الى الرق عند العجز وهذا بخلاف التدبير والعتق
والاستيلاد لان ذلك مما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فاقراره بذلك يبطل حق البائع في الاسترداد
كما لو اقر بانه استولدها او اعتقها او دبرها فلو ان المقر له حضر وانكر الكتابة والعتاق
والبيع جميعا فان الجارية تعتق على المشتري لانه اقر بانها مدبرة او حرة فيصح اقراره بذلك
وينفذ عليه اذا انكره المشتري كمن اقر بعتق عبد غيره ان مولاه اعتقه وانكر مولاه ذلك ثم باعه
يعتق عليه كذلك ها هنا الا انه اذا صدقه كان الولاء له واذا لم يصدقه يعتق على المشتري
كما لو اقر بعتق عبد الغير ثم اشتراه فانه يعتق عليه لهذا المعنى والولاء يكون موقوفا لان كل واحد
منهما ينفي العتاق عن نفسه فان المشتري يقول ما اعتقته وانما اعتقه فلان وهو
يقول اعتقه المشتري واما اذا مات الموهوب له عتقت في التدبير لان المشتري يقول انما
دبرها فلان والمدبر يعتق بموت السيد لا بموت المقر ولو كان البائع حين ردت المكاتبة باعها
او اعتقها او دبرها ثم حضر الموهوب له فادعى الهبة وجحد المكاتبة ردت الجارية عليه
وبطل العتق والتدبير لان اقرار المقر قد تقدم وثبت الملك للموهوب له فبعد ذلك لو اعتقها
او دبرها فقد اعتق ملك الغير وهو لا يملك ذلك

باب

الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبدا له يجرها قال بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على الحرية الثابتة لانعدام دليل الرق حجة للدفع لا لاستحقاق حق على الغير
وان اقرار الانسان حجة في حقه دون غيره اذا عرف هذا جئنا الى مسائل الباب
قال محمد رحمه الله واذا كان الرجل لا يعرف احر هو او عبد فاشترى عبدا فاعتقه يكون
حرا وذلك لان الاصل ان من كان في دار [الاسلام] يكون حرا لان الدار دار الاحرار فيحكم بكونه
حرا كما قلنا في اللقيط فان مات المعتق فالميراث للذي اعتقه لان ولاءه له فلو اقر
الذي اعتق العبد انه عبد لفلان وصدقه فلان بذلك والمعتق يجحده والمقر ابن حر يجحد ذلك
فان اقراره يصح ويكون عبدا للمقر له وذلك لان اقرار الانسان صحيح في حق نفسه دون غيره
وحريته حقه فاذا اقر بالرق له صح اقراره في حقه ويكون عبده وكان ينبغي ان يكون عبده
عبده ايضا الا ان اقراره غير مقبول على غيره لانه شهادة والعتاق حق عبده فلا ينفذ
اقراره فيه فان مات المعتق وترك مالا فان ماله كله للمقر له بالرق اذا لم يكن له عصبة

وذلك لان ولاءه للمقر فاذا اقر للمقر له بالرق فقد اقر له بما حصل له لان العبد لا ملك له فكان
المقر له اولى به هذا كما اذا قال العبد الذي في يدي زيد لعمرو فمات زيد وورثه ابنه
الى عمرو لانه اقر انه اولى به منه كذلك ها هنا فان كان له عصبة فالمال له لان العصبة مقدم
على مولى العتاقة فان كانت له ابنة وليس له وارث غيرها وغير الذي اعتقه كان للابنة
النصف وما بقي للمولى الذي اقر له بالرق لان مولى العتاقة عصبة فيكون ما بقي من صاحب
الفرض له قال ولو لم يمت المعتق ولكنه جنى جناية خطأ سعى فيها ولا يعقلها العاقلة
لان كل واحد منهما يدفع الولاء عن نفسه اما المعتق ينكر المقر له والمقر يقول ان الولاء
للمقر له فحصلت جنايته ولا عاقلة له فالسبيل فيه ان يكون في ماله كما قلنا في جناية الذمي
ولا يكون من بيت المال لانه يقول ان له معتقا ولا ولاء له قال ولو جني عليه جناية عمدا او خطأ
لم يكن فيها الا ما في جناية المماليك وذلك لانه كان عبدا ومولاه يزعم انه عبد للمقر له فلو
اعتبرنا حريته في ايجاب الدية اعتبرنا الحرية الثابتة باعتبار استصحاب الحال
للاستحقاق على الغير واستصحاب الحال لحجة الدفع لا لحجة الالزام فلو ان المولى الذي
اقر له بالرق اعتق المقر بالرق ثم مات العبد الذي اولا كان ما ترك للمولى الذي اعتق المقر
بالرق من قبل انه لما اقر له برقه فقد اقر بما يحصل له لان من زعمه انه اولى به منه
فكان له ولو ان العبد المقر بالرق مات ثم مات بعد ذلك المعتق الاول كان ميراثه لابن العبد
المقر بالرق دون المقر له لان المقر انما يصدق على نفسه دون غيره فاذا كان حيا فما يحصل
له يكون لمولاه فاما اذا مات فما ترك العبد الاول فهو لابن المقر واقراره لا ينفذ على ابنه
الا ترى ان من اقر بملك الغير ان هذا الشيء لفلان ثم مات المقر وله ابن ثم مات المقر عليه
وابن المقر وارثه يملك ذلك الشيء الذي اقر به ابوه لغيره كان له ولا يدفع الى المقر له لانه
ينفذ اقراره على نفسه لا على غيره فما دام حيا فنفاذه عليه فاذا مات لو نفذ على الغير
لا يصدق والله اعلم بالصواب

باب

من اقرار المشتري الشراء في الدار من احد الورثة ومن غيره في مرضه ولها شفيع
بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اقرار المريض مرض الموت للوارث لا يصح
وللاجنبي يصح اذا لم يتضمن حقا للوارث واما اذا كان فيه حق للوارث لا يصح لانه محجور
عن الاقرار على وجه ينتفع به الوارث قال محمد رحمه الله واذا كانت الدار في يدي
رجل وله ابنان فحضره الموت فقال اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن الرجل الغريب
بالف درهم وقبضتها منهما ولم ادفع اليهما من الثمن شيئا وصدقاه بذلك ثم مات وللدار
شفيع فقال الابن الباقي ان الدار دارنا ولم يبعها منكما فان الدار تقسم
بين الابنين اثلاثا وانما كان كذلك من قبل ان المقر اقر بالدين للاجنبي والوارث على السواء
ولا يصح اقراره على هذا الوجه للابن ولا للاجنبي لانهما شريكان ولا يكون للاجنبي الا والابن
مشاركه فيكون الدار ميراثا بينهم اثلاثا ثم الشفيع ياخذ الثلث الذي هو حصة
الابن المقر له بالبيع ان شاء بثلث الثمن او يدع من قبل ان الابن المقر له بالدار يقر ان للشفيع

حق الشفعة في [illegible] الدار لانه اقر ببيعها اذ الشفعة تجب بالبيع لا بالشرا حتى ان الرجل
[illegible] الدار [illegible] لو لم اشترها كان للشفيع حق الشفعة لان حق الشفعة
يثبت بالبيع لذلك ها هنا الا ان اقراره صحيح في حق نفسه دون الابنين الباقيين فياخذ
الشفيع ما في يديه ان شا بثلث الثمن وان شا تركه فان اختار اخذه اشترك في الثمن الوارث
المقر له والاجنبي لان الابن المقر له اقر ان الدار كانت بينهما نصفين فالثمن يكون بينهما نصفين
فان كان الميت ترك مالا غير ذلك كان ثلث ذلك المال نصيب الابن المقر بالبيع والرجل الغريب
حتى يستوفيا تمام الثمن كل واحد منهما خمسمائة لان الابن اقر ان الثمن دين في تركة
والده وذلك بينهما نصفين ولا ارث مع الدين لانه مقدم على الارث فان بقي شي يكون
للابن المقر له لانه يكون ميراثا هذا اذا ترك ما لا فيه وفا واما اذا ترك ما ينقص من الثمن
ليس للرجل الغريب ان يرجع الى الابن المقر له بتمام حقه وذلك لان حقه في التركة واذا لم يكن
في التركة وفا لا يكون للغريم على الوارث شي قال فان انكر الرجل الاجنبي الشركة
والمسئلة بحالها وقال انا بعت النصف بخمسمائة والنصف الاخر لا ادري لمن كان ولم يكن
بيني وبينه شركة وصدق الابن اباه فان هذا والاول سوا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان الاقرار في الاصل وقع فاسدا لانه اقر مشتركا فهو وان انكر الشركة فالاقرار الفاسد
لا يعود صحيحا بانكاره فيكون هذا والاول سوا وياخذ الشفيع ثلثا الدار بثلث الثمن
ويكون الثمن بينهما نصفين واما على قول محمد فان اقراره للاجنبي صحيح اذا انكر الشركة لكن
يكون للاجنبي نصف الثمن دينا في مال الميت وياخذ الشفيع ثلثي الدار بثلثي الثمن او يدع وذلك
لان الميت اقر لكل واحد منهما بخمسمائة من الثمن فيصدقه في دين الاجنبي ولا يصدقه في
دين الوارث بايجاب الشركة لان ذلك حق الاجنبي فلا يقبل قوله في حقه وهو منكر واذا جاز
اقراره له حصل للشفيع النصف باقراره والنصف الباقي بين الابنين اثلاثا للمقر له الثلث
منه وذلك سدس جميع الدار والسدس مع النصف ثلثاه الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال
بان الاجنبي وان كذبه في الشركة فان الاقرار لم يوجب الا على الشركة فلا يصح اقراره قال
ولو صدق الابن الاجنبي بذلك وقال انما اقر الميت بباطل فان الاقرار في قياس
قول ابي حنيفة باطل ايضا لانه انما اقر لهما على الشركة فيكون فاسدا فاذا وقع فاسدا
لا يعود صحيحا بقول الابن ويقال للشفيع اما ان تاخذ سدس الدار بسدس الثمن او تدعه
لان الابن المقر له اقر بانه اشترى هذه الدار من الاجنبي قبل الموت وللشفيع حق الشفعة
فان اخذه لك او لم ياخذه رجع الرجل الغريب فيما صار للابن المقر له من الميراث بخمسمائة
درهم دينا لان الابن قد زعم ان اباه قد اشترى نصف الدار من الاجنبي شايعا والثمن واجب
عليه في تركته وقد حصل في يده من ذلك النصف ثلثه وهو سدس من جميع المال فيسلمها
الى الشفيع بالدين لان الدين يقدم على الارث الى تمام خمسمائة واما على قول محمد فان
الشفيع ياخذ نصف الدار بنصف الثمن لان اقراره صح للاجنبي في شرا النصف واما نصيب
الابن فلا حق للشفيع فيه لان الابن لم يقر بالبيع فلم يصح اقرار الميت به والله اعلم بالصواب

تبه

باب من اقرار المراة بالرق وهي تحت زوج وتجحد ما قالت

بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اقرار الانسان يقبل على نفسه
لا على غيره اذا عرفنا هذا احتجنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا تزوج
المراة رجلا ولا يدري امة هي ام حرة فالنكاح جائز وذلك لان الناس احرار الا في اربع
خصال الشهادة وتحمل العقل والقصاص والحدود لانا لو اعتبرنا الحرية في هذه الخصال
باستصحاب الحال جعلناه حجة للالزام واستصحاب الحال حجة للدفع لا حجة للاستحقاق
فاذا ثبت هذا فنقول بان حكم هذه المراة حكم الاحرار لانها في دار الاسلام ودار الاسلام
دار الاحرار فجاز نكاحها قال فان ولدت منه اولادا ثم اقرت بانها امة لرجل
وصدقها ذلك الرجل وكذبها الزوج فان ابا يوسف قال في ذلك هي امة للمقر له ولا تصدق
على ابطال النكاح وذلك لان اقرار الانسان يصح في حق نفسه دون غيره فلو قلنا بانه يبطل
النكاح لصححنا اقرارها في حق غيرها وهذا لا وجه له فاعتبرناه في حقها وقلنا بانها
رقيقة لان الحرية حقها قال والاولاد الذين حدثوا قبل الاقرار احرار لا سبيل عليهم
وذلك لان الاولاد قد استحقوا وصف الحرية قبل الاقرار واقرارها غير مقبول على
غيرها وكذلك ما ولدت من ولد لاقل من ستة اشهر بعد الاقرار بالرق فهو حر لانه حدث
على وصف الحرية فلا يبطل وصف الحرية باقرارها واما الاولاد الذين حدثوا بعد
الاقرار لستة اشهر فصاعدا فهم عبيد للمقر له على قول ابي يوسف وفي قول محمد
كلهم احرار ولا سبيل عليهم وجه قول محمد رحمه الله انه بالنكاح استحق الاولاد
وصف الحرية فلا يوثر اقرارها في ابطاله وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه ما
استحق الاولاد بالنكاح لان الولد انما يكون بالوطي وهو فعل فاعل مختار قد يكون وقد
لا يكون فاذا اقدم على الوطي فهو الذي قصر في حق نفسه حيث اقدم على وطي الامة وولد
الامة رقيق فيكون رقيقا قال فان اعتقها المقر له بعد ما قضى القاضي بانها امة فهي حرة
وليس لها ان تختار نفسها وذلك لان الرق انما يثبت بقولها فلو اثبتنا الخيار اثبتناه بقولها
وقولها لا يقبل في حق الزوج قال ولو ان الزوج آلى منها وهي امة على حالها فمضى شهر
ثم اقرت بالرق فان ابا يوسف ومحمدا قالا ايلاؤها شهران فاذا مضى شهر اخر بانت
بالايلا وانما كان كذلك من قبل ان الزوج يمكنه الفي في باقي الشهر فلم يكن ذلك ابطال حق
الزوج وان علم الزوج باقرارها بالرق او لم يعلم فهو سوا اذا اقرت بالرق وقد بقي من
ايلا الامة شي فايلاؤها ايلا امة وقال في الزيادات ولو اقرت بالرق والزوج لا يعلم
باقرارها فطلقها اثنتين فهو يملك الرجعة لانه لا يعلم بذلك وهي بمنزلة الحرة في جميع
حالها فيما بينها وبين زوجها من الطلاق والعدة والايلا حتى يعلم الزوج باقرارها
وجه ما ذكرها هنا انه يمكنه الفي في مدة ايلا الامة وهو مامور بالفي فاذا لم يفي
فالفرقة جات بمعنى من جهته وجهله لا يجعل عذرا بعد ان كان يمكنه الفي وهو مامور به
ووجه رواية الزيادات ان الاقرار فعل الغير وهو لا يعلم فعل الغير فلا يظهر اثره في حقه

مالم يعلم قال ولو اقرت بالرق بعد ما مضى شهران كان ايلاؤها ايلا حرة من قبل انا لو صححنا
اقرارها بالرق في حق الايلا ابطلنا حق الزوج في الفي فلا يصح اقرارها في حقه فكذلك هذا
في العدة في الطلاق الرجعي وكذلك قال ابو يوسف ومحمد لو طلقها زوجها تطليقة
يملك الرجعة فيه فاقرت بالرق ينظر ان اقرت بالرق قبل ان تستكمل حيضتين فاقرارها
جائز وذلك لان الزوج لا يتضرر به لانه يمكنه ان يراجعها في تلك المدة وان اقرت بعد ما حاضت
حيضتين بالرق فانها لا تصدق لان ذلك يودي الى تفويت حق الزوج في الرجعة قال
ولو ان زوج هذه الجارية آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها مرة اخرى فمضى شهر آخر ثم اقرت
بالرق فان الايلا الاول ايلا حرة والايلا الثاني ايلا امة وذلك لانه لا يمكنه الفي في الايلا
الاول ويمكنه الفي في الايلا الثاني لو اعتبرنا اقرارها فيصح في الثاني دون الاول
قال وكذلك لو ان زوجها آلى منها ثم اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت
بالرق فان ذلك بمنزلة ان يولي منها بعد شهرين ثم تقر بالرق فايلاؤها الاول ايلا حرة
وايلاؤها الثاني ايلا امة وذلك لانه اضاف الايلا الثاني الى مضي شهرين فاذا مضى
شهران فقد مضى مدة ايلا الامة وتصير مولياً بالثاني فلو اعتبرنا اقرارها في حق الاول
يفوت حق الزوج في الفي عن الاول فلا يصح اقرارها في حق الاول ويصح في الثاني ولو قال
لها اذا جاء راس الشهر فانت طالق اثنتين فاقرت بالرق قبل مجي راس الشهر فان طلاقها
ثلث وذلك لانه لا يمكنه الرجوع عن الطلاق المضاف الى راس الشهر فلو اعتبرنا اقرارها
في حق الطلاق فوتنا حق الزوج فلا تصدق المراة على البينونة ولذلك اذا جعل امر امراته
بيد رجل في تطليقتين فاقرت بالرق ثم طلقها الرجل يقع تطليقتان والزوج يملك
الرجعة لان الزوج فوض الامر اليه في المجلس وقد خرج ذلك الامر من يده ما دام في
المجلس لانه لا يملك الرجوع عنه فان طلقها في المجلس يقع الطلاق ويملك الرجعة وان
قام عن المجلس بطل الامر ولو قال الزوج لرجل طلق امراتي تطليقتين فلم يطلقها الوكيل
حتى اقرت بالرق لرجل ثم ان الوكيل طلقها تطليقتين فالطلاق باين لا تحل له الا بعد زوج
وذلك لان الطلاق بالتوكيل ما خرج من يده فانه يمكنه ان يعزل الوكيل فلما لم يعزل فهو
الذي اضر بنفسه وهذا اذا علم الزوج باقرارها بالرق ولو قال الزوج لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق اثنتين او ان كلمت اباك فانت طالق اثنتين او اذا صليت الظهر فانت
طالق اثنتين فاقرت بالرق ثم فعلت الذي حلف عليه الزوج من ذلك فان طلاقها ثلث
ولا تبين بالثنتين وذلك لانه علق الطلاق بفعل الغير ولا يمكنه الرجوع عن اليمين ولا الامتناع
عن الفعل فلو بانت منه فات حق الزوج باقرارها فلا تبين ويبقى للزوج حق الرجعة
فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق اثنتين او ان صليت الظهر او ان شربت ما فانت
طالق اثنتين ثم اقرت بالرق لرجل ثم فعلت شيا من هذا فهي طالق اثنتين لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره سوا علقه بفعل لا بد له منه او له منه بد وذلك لانه يقدر على الامتناع
منه فاذا فعل فهو الذي ابطل حقه ثم استدل محمد رحمه الله على هذا في الكتاب فقال

الا ترى ان رجلا لو قال لامراته اذا صليت انا الظهر فانت طالق ثلثا او دخلت الدار او شربت
فعل شيا من ذلك وهو مريض انه فار في الوجهين جميعا قال واذا تزوج الرجل المراة التي
لا يعرف لها نسب ثم اقرت انها ابنة هذا الرجل والرجل جد الزوج او ابوه وصدقها في
الابن والجد ولكنها الزوج فاقرارها جائز وذلك لانها لما اقرت بانها ابنته وصدقها
بذلك ثبت النسب فاذا ثبت النسب صارت المراة اختا للزوج فيكون هذا الرجل متزوجا
اختها فيقع الفرقة فصل بين هذه المسئلة وبين الاقرار بالرق لان اقرارها بالرق
متى صح امكن بقاء حق الزوج اذ لا منافاة بين الرق والنكاح فان من تزوج بامة الغير صح واما
النسب بخلافه لان بين الاخوة والنكاح منافاة فمن ضرورة ثبوت النسب بطلان النكاح
لانه تبين ان النكاح وقع باطلا فان نكاح الاخت لا يصح قال وكذلك لو ان اختين معروفتين
بانهما اختان تعرفان انهما توام في بطن واحد تزوج رجل احديهما فاقرت الاخرى انها ابنة
اب الزوج وصدقها الوالد بذلك فهما ابنتا الوالد جميعا وهما جميعا اختا الزوج وذلك
لانها لما اقرت بالبنوة له وصدقها بذلك ثبت نسبها فاذا ثبت نسبها ثبت نسب اختها
لان من ضرورة ثبوت نسب احديهما ثبوت نسب الاخرى لانهما توام وحكمهما لا يختلف
وصارت اختها اخت الزوج فيبطل النكاح هذا كما لو كان لرجل جارية فولدت ولدين في
بطن واحد ثم باع الجارية مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي في يديه ان هذا ولدي ثبت
نسبه ونسب الذي باعه لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر كذلك ههنا
ما — من الاقرار في المرض للمراة بالدين الذي يكون لها الاقل منه
ومن الميراث في محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاقرار خبر يحتمل الصدق
والكذب فيرد بتهمة الكذب كالشهادة لما كانت اخبارا يدخله الصدق والكذب يرد بتهمة
الكذب كذا هذا اذا عرفنا هذا جينا الى مسايل الباب قال محمد رحمه الله
ولو ان رجلا حضره الموت وله امراتان واخ لاب وام فسالته احديهما في مرضه ان يطلقها
ثلثا ففعل ثم اقرلها بدين مائة درهم غير المهر وقد استوفت مهرها فان مات بعد انقضاء
عدتها ولم يترك الا اربعين درهما فان المراة تاخذ الدراهم بدينها كلها وان ماتت عدتها
غير منقضية حتى مات اخذت المراة المقر لها بالدين خمسة دراهم واخذت المراة الاخرى
خمسة دراهم واخذ الاخ ثلثين درهما وانما كان كذلك من قبل انه اذا مات وقد انقضت عدتها
صح الاقرار بالدين لانها بانقضاء العدة تبين منه فتصير اجنبية والاقرار للاجنبية صحيح
واما اذا لم تكن العدة منقضية تاخذ خمسة دراهم لان العدة ما دامت باقية فان المراة ترث
والاقرار للمراة الوارثة لا تصح فتمكنت التهمة ههنا لانها انما سالت الطلاق لتصحيح
اقرارها فيرد اقراره لها فيما زاد على الارث وحقها بطريق الارث خمسة دراهم لان
الربع للزوجة وربع الاربعين عشرة ومعها زوجة اخرى لكل واحدة منهما خمسة وللاخ
ثلثون درهما قال ولو كان مكان الدراهم ثوب يساوي اربعين درهما لم يترك مالا غيره
والمسئلة بحالها ومات وهي في العدة فان للمراة التي لم تطلق ثمن الثوب ويباع ثمن الثوب

خمسه دراهم فيعطى ذلك المراة المقر لها بالدين ولا يكون للمراة المقر لها ما الدين من الثوب
وانما كان كذلك من قبل انا ما اعطيناها خمسة بطريق الارث ولكن بالاقرار الا ان
اقراره يصح بقدر الميراث اذ لا تهمة فيه والاقرار وقع بالدين ولا يكون لها ان تاخذ الا الدين
الا اذا وقع التراضي على ثمن الثوب قال ولو ان رجلا حضره الموت وله امراة واخ
فسالته المراة ان يطلقها ثلثا في مرضه ففعل ثم اقر لها بدين مائة درهم غير صداقها وقد
استوفت صداقها ثم اوصى لرجل بثلث ماله ثم مات في مرضه ذلك بعد انقضاء العدة وترك
ستين درهما فلها ان تاخذ الستين لما بينا انها صارت اجنبية عنه فيصح اقراره لها بالدين
واما اذا مات قبل ان تنقضي عدتها فان للموصى له عشرون درهما وتاخذ المراة ربع ما بقي
وهو عشرة وانما كان كذلك من قبل ان اقراره لها بدين لا يصح وهي في العدة لحق الورثة
والوصية اخت الميراث وهو مقدم عليه فلا يصح اقراره في حق الموصى له فياخذ الموصى له
الثلث وهو عشرون درهما وبقي اربعون للورثة فتاخذ المراة ربع الاربعين وهو عشرة دراهم
وبقي للاخ ثلثون درهما ولو كان مكان الدراهم ثوب يساوي ستين درهما كان للموصى له
ثلث الثوب ويباع لها قدر العشرة منه لما بينا ان الواجب للمراة الدين لا الارث فليس لها
ان تاخذ شيئا من التركة العين الا بالتراضي قال واذا طلق الرجل امراته ثلثا في مرضه
بامرها ثم اقر لها بدين غير صداقها واقر لرجل اجنبي بدين واوصى لرجل بثلث ماله وترك
اخاه ثم مات الرجل بعدما انقضت عدتها فان المراة تحاص الغريم الاجنبي فيما ترك الميت
حتى يستوفيا دينهما فان بقي شيء بعد دينهما اخذ الموصى له ثلث ذلك وكان ما بقي للاخ
وذلك لان المراة تبين منه بانقضاء العدة وصارت اجنبية والاقرار للاجنبية صحيح
فصار اقراره لها كاقراره لاجنبية ولو كان كذلك فان المقر لها تحاص الاجنبي كذلك
هاهنا ثم ياخذ الموصى له حقه لان الوصية مقدم على الميراث وما بقي للاخ لانه عصبة
قال وان مات الرجل قبل ان تنقضي عدتها بدي بدين الاجنبي وذلك لان الاقرار في
حصته قد صح ولم يصح في حصة المراة لانها ما دامت في العدة فالتهمة متمكنة في الاقرار
لعلها سالت الطلاق لتصحيح اقراره لها بذلك لان الاول لا تثبت مع الدين لان
الدين يقدم على الارث فاعتبرنا صحة اقراره في قدر الارث اذ لا تهمة فيه وفي حق
الغريم لم يرتفع التهمة بذلك لانه لا ميراث مع الدين فيبدا بالدين فاذا استوفى
الاجنبي دينه يكون للموصى له ثلث ما بقي لان اقراره لا يصح لحق الورثة والوصية
اخت الميراث وهو مقدم عليه فلا يصح الاقرار في حق الموصى له فاذا اخذ الموصى له
ثلثه ينظر الى ربع ما بقي والى دين المراة فاعطيت اقلهما لانه لا تهمة فيه والاصل
في ذلك ان الحقوق اذا ازدحمت فانه يبدا بالاكد فالاكد فان من مات يبدا بالتجهيز
ثم بالدين ثم بالوصية لان الدين مقدم على الوصية والوصية مقدم على الميراث والله اعلم

باب من الاقرار بالبيع من البايع والامر والمامور وغير ذلك

قال محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره

باطل وان الاستحلاف يجري في حق من يصح منه الاقرار لان الاستحلاف يجري للنكول
والنكول بمنزلة الاقرار فلا يجري الا في حق من يصح منه الاقرار اذا عرفنا هذا
جئنا الى مسائل الباب قال محمد بن الحسن رحمه الله واذا امر الرجل الرجل ان يشتري له
جارية فلان بالف درهم فاشتراها المامور من البايع وقبضها او لم يقبضها حتى قال المشتري
اشتريتها بالف وخمسمائة وقال البايع بعتكها بالف درهم ولم اقبض الثمن وقال الامر
اشتراها المشتري بالف درهم فالقول قول البايع والامر وانما كان كذلك من قبل ان الجارية
للبايع فكان القول قوله في زوال الملك الى الغير فان اراد المشتري استحلاف البايع فليس
له ذلك من قبل انه لما اقر بزوال الملك عنه الى الامر ثبت الملك للامر فاذا ثبت الملك له
لا يملك البايع الاقرار به فلا يستحلف فان قال المشتري ان يمين الامر كان له ذلك من
قبل انه يصح اقراره به فيصح استحلافه لانه لو نكل يقضي به عليه بخلاف جانب البايع فانه
لو نكل لا يلزمه شيء فاذا انكر لا يستحلف ويستحلف على العلم انه ما علم ان المشتري
اشتراها بالف وخمسمائة لان هذا الاستحلاف على فعل الغير وانما يستحلف على
فعل الغير على العلم لا على البتات فان حلف يكون الجارية والعهدة عليه لان البايع انما رضي
خروج السلعة من يده بشرط ان يسلم له الثمن وان نكل فان الجارية للمامور ويقال
لهذا المامور اد الى البايع الف درهم وذلك لان البايع يقول بانه باعها منه بالف درهم
فلا ياخذ منه الا ما يدعي عليه ويقال ان شئت فصدقه وخذ منه الخمسمائة الباقية
وذلك لان المشتري يقر بالف وخمسمائة لان البايع يصدقه في الالف فلا يلزمه الا ما
صدقه فيه فاذا صدقه في الزيادة وهو مقر بذلك فانه ياخذها ولذلك لو لم يختلفا في
قدر الثمن ولكنهما اختلفا في اصله فقال المشتري اشتريتها بمائة دينار وقال البايع
بعتكها بالف درهم كما قال الامر فان الامر ياخذ الجارية ويؤدي الف درهم الى البايع
وذلك لما بينا ان الجارية للبايع فكان القول قوله في زوال الملك عنه الى الغير ولا يمين
على البايع لانه لا يصح اقراره بعد اقراره بها للامر وله ان يحلف الامر لانه لو اقر بها
لزمه وصح اقراره فاذا انكر يستحلف فان لم يحلف الامر اخذ المشتري الجارية من
الامر بغير شيء وذلك لانه اقر انه اشتراها له بما امر به فيكون الثمن عليه لان اقراره
مسموع في حقه دون غيره فاذا نكل سلمت الجارية للمشتري لان النكول بمنزلة الاقرار
ولو اقر له بها لم يلزمه شيء كذلك هاهنا ، فهذا كرجل اشترى جارية ثم اقر بها
لفلان فان المقر له ياخذها بغير شيء كذلك هاهنا ، ولا يقال له ان شئت فصدقه
وخذ منه مائة دينار لان الدراهم ليست من جنس الدنانير فصار كل واحد منهما
يدعي عقدا اخر وهو ما اخذ الجارية بطريق البيع ولكن بالاقرار اما في المسئلة الاولى
فقد اتفقا على العقد ووقع الاختلاف في قدر الثمن فهو ان شاء صدقه في الزيادة
فاخذها وان شاء تركها قال وكذلك لو ان المشتري انكر اصل الشرا بان قال
لم اشترها بشيء وقال البايع بعتها منك بالف درهم واقر بذلك الامر فان للبايع

ان يستحلف المشتري على ما ادعى وذلك لانه يدعي عليه العهدة لان العهدة على العاقد على اصول
اصحابنا رحمهم الله وهو منكر العهدة فللبائع ان يستحلفه فان نكل المشتري عن اليمين لزمه
الثمن ورجع به على الآمر وذلك لانه اشتراها له بامره فكان له ان يرجع عليه بما لزمه من
العهدة قال ولو حلف المشتري انه ما اشتراها منه اخذ البائع الثمن من الآمر وكانت العهدة
عليه وذلك لانهما تصادقا ان الشراء للآمر وان الثمن عليه فاذا انكر المشتري وحلف
كانت العهدة على الآمر قال ولو كان البائع في هذه الفصول كلها اقر باستيفاء الثمن ثم قال
بعد ذلك كان الثمن الف درهم وصدقه الآمر وقال المشتري كان الثمن الفا وخمسمائة فالقول
قول المشتري مع يمينه وذلك لان البائع لما اقر باستيفاء الثمن بطل حق الحبس ولم يبق له في
الجارية حق فبقي الكلام بين الآمر والمامور والآمر يدعي الملك بشرائه له وهو منكر
فكان القول قوله هذا كما قلنا في الشفيع فان من باع داره من انسان ولها شفيع كان
للشفيع حق الشفعة فلو ان البائع اقر بقبض الثمن كانت الخصومة مع المشتري لان البائع
باستيفاء الثمن خرج من البين كذلك هاهنا وللآمر ان يحلف المشتري على ما ادعى لما ذكرنا
انه يدعي عليه شيئا هو خصم فيه فان حلف سلمت الجارية له لانه اذا حلف لا يبقى للآمر خصومة
وان نكل اخذها الآمر لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر كان له فكذلك اذا نكل قال ولو ان
رجلا امر رجلا بان يشتري له اخاه من رجل بالف درهم فقال المامور نعم ثم اشتراه المامور
ثم اختلفا فقال اشتريته بالف وخمسمائة وقال بمائة دينار وقال البائع اشتريته
بالف درهم فهو حر وصدقه البائع في ذلك فان العبد قد عتق على الآمر حين اقر البائع
بذلك وذلك لان العبد كان للبائع بالاتفاق فكان القول قوله في زوال الملك الى غيره ولو
اراد المشتري ان يستحلف البائع ليس له ذلك من قبل انه لو اقر لا يصح لانه لم يتولد فيه
حق بعد قبض الثمن فلذلك لا يستحلف وان اراد ان يستحلف المشتري الآمر منظر ان اراد
به اخذ العبد ويدعي عليه العبد ليس له ذلك من قبل ان العبد قد عتق فلا يصح دعوى العبد
عليه وان اراد اخذ القيمة كان له ان يستحلفه لانه لو اقر له بالقيمة لزمه القيمة وصح
اقراره فكذا يستحلف على ذلك فان حلف لم يكن له عليه سبيل فان ابى ان يحلف ضمنه المشتري
القيمة من قبل ان النكول اقرار ولو اقر له بقيمة العبد لزمه كذا اذا نكل عن اليمين ويكون
اليمين للبائع على الآمر فيأخذ البائع الثمن من الآمر وتكون العهدة على البائع للآمر وذلك
لانهما تصادقا ان العقد وقع للآمر والمشتري انكر الشراء له فكان الثمن على الآمر
فان اراد الآمر ان يدفع من القيمة الثمن الذي اداه الى البائع فان القياس في هذا ان ليس له
ذلك من قبل ان القيمة لزمته باقراره والثمن لحصول العبد بالعقد فيأخذ منه المشتري
القيمة كاملة من غير ان يرفع منها شيء من الثمن قال ولكني استحسن ان يرفع الثمن
من القيمة ويأخذ المشتري الآمر بما بقي من القيمة وذلك لان من زعم الآمر ان يقول
لو حصل لك العبد من البائع لما حصل الا بالثمن الذي اقررت به وانا قد اديت الثمن الى البائع
وانما لزمني ذلك الثمن بسبيل اذا استحققته علي فلي ان ارجع عليك بالثمن هذا كما قلنا

في الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فان المرتهن يستسعي العبد في الدين ثم العبد يرجع
على المولى بما سعى لان السعاية لزمته من جهته لذلك هذا وكذا اذا شهد شاهدان على رجل
انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة والمولى يجحد ذلك فحكم القاضي بها ثم رجعا عن شهادتهما
فللمولى ان يضمنهما قيمة العبد حالا ثم يرجعان على العبد بالكتابة الى اجلها ويقومان
مقام المولى كذا هذا قال ولو كان البائع اقر بقبض الثمن قبل اختلافهم في الثمن ثم اختلفوا
في الثمن على ما وصفت لك فالعبد للمشتري والقول قوله مع يمينه ولا يعتق العبد وذلك
لان البائع لما اقر بقبض الثمن بطل حقه في العبد ولم يبق له فيه حق فكان العبد للمشتري
قال ولو ان الآمر امر المشتري ان يشتري اخاه ولم يسم ثمنا فاشتراه فاقر البائع بقبض
الثمن فقال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال البائع بالف درهم وصدقه الآمر فالعبد
حر لا سبيل عليه والقول قول الآمر والثمن الف درهم وذلك لانهم اجمعوا على ان الملك ثبت
للآمر لان العقد وقع له وعتق العبد باقراره الا ان الخلاف وقع في الثمن فكان القول قول
الآمر وهذه المسألة مبنية على مسألة وهي ان المتعاقدين اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة
والسلعة هالكة فان القول قول المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان
وفي مسألتنا هلك العبد بالعتق فكان القول قول الآمر عندهما وكذلك لو ان البائع صدق
المشتري كان هذا والاول سواء وكان الثمن على ما قال الآمر وذلك لانهم اتفقوا على ثبوت الملك
للآمر وحصول العتق للعبد ووقع في الثمن فصار بمنزلة اختلاف المتبايعين في الثمن والسلعة
هالكة قال ولو ان البائع لم يكن اقر بقبض الثمن قبل اختلافهم في الثمن فقال البائع بعته
بالف درهم وصدقه بذلك المشتري وقال الآمر اشتراه بخمسين درهما فان المشتري يأخذ
من الآمر ما اقر به مع يمينه على ما ادعى المشتري من قبل انهم اجمعوا على ثبوت الملك للآمر وحصول
العتق للعبد فكان القول قول الآمر في الثمن لان العبد هلك بالعتق ويأخذ البائع من المشتري
الثمن الذي اقر انه اشتراه به لانه اقر به ثمنا للبائع في العقد فيلزمه وان قال البائع بعته
بالف درهم وصدقه بذلك الآمر وكذبه بذلك المشتري وحلف فان الآمر يؤدي الثمن الى البائع
وتكون العهدة على البائع للآمر وذلك لان البائع لما صدق الآمر ثبت الملك للآمر لانه هو المالك
وثبت الملك على ما مر فاذا كذبه المشتري يستحلفه البائع لان العهدة عليه فاذا حلف
خرج من البين ويؤدي الآمر الثمن لانه اقر ان الملك ثبت له بما اقر من الثمن وتكون العهدة له على
البائع لان البائع اقر ان الملك انتقل اليه بالعقد ولا يكون للبائع على المشتري شيء من الثمن
لانه انكر الشراء اصلا وسقطت الخصومة عنه م
باب من الاقرار الذي يحلف فيه المنطوق وهو جائز في محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على
ان المعتبر من الكلام معناه لا صورته فاذا اتفق الكلامان معنى جعلا كلاما واحدا وان اختلفا
لفظا اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل قال محمد رحمه الله واذا كان لرجل عبد ذكر انه عبده
ورثه عن ابيه فادعى رجل آخر انه عبده فسأله القاضي البينة فاقام شاهدين ان هذا العبد
في يديه اقر انه عبده واقام شاهدا آخر ان الذي العبد في يديه اقر انه اشتراه منه بالف درهم

فان قال المشهود له قد اقرتما فقال الشاهد ولم ابعه شيئا اخذ العبد منه وكان هذا اقرارا
من الذي العبد في يديه بان العبد عبد المدعي وانما كان كذلك من قبل ان الكلامين وان اختلفا صورة
فقد اتفقا معنى لان الاقرار بانه عبده اقرار بالملك وكذا الاقرار بالشرا منه اقرار بالملك
له لانه اقرار بان الشي خرج عن ملكه والمدعي يدعي الملك فقد وافقت الشهادة الدعوى فيقضى
بما ادعى له ولو قال المشهود له لم يقر بانه اشترى مني شيئا كان هذا مكذبا للشاهد الذي
شهد له بالشرا ولا يقضى له بالعبد حتى ياتي بشاهد اخر يشهد على اقراره انه له لان المدعي اذا
قال ذلك فقد كذب شاهده وتكذيب الشاهد يبطل الشهادة قال ولذا اذا كذبه في الزيادة
قال ولو لم يشهدا بهذا ولكن شهد احدهما انه اقر ان المدعي وهبه هذا العبد وشهد الاخر
انه اقر ان المدعي تصدق بهذا العبد عليه والمدعي يقول قد اقرتما قالا ولكني لم اهب شيئا
ولم اتصدق به عليه فان المدعي ياخذ العبد ولا يكون هذا اختلافا من الشاهدين في الشهادة
وذلك لانه لا يثبت بهذه الشهادة الصدقة او الهبة انما يثبت بها ان صاحب اليد اقر بالعبد
للمدعي ومن اقر بالهبة منه فقد اقر بالملك له وكذا اذا اقر بالصدقة لان الهبة والصدقة لا يصح
منه الا من المالك قال محمد الا ترى ان احد الشاهدين لو شهد ان الذي العبد في يديه اقر انه
اشتراه من المدعي بالف درهم وشهد الاخر انه اقر انه اشتراه منه بمائة دينار فقال المدعي
قد اقرتما قالا ولكني لم ابعه اياه قضيت به للمدعي وذلك لان اقراره بالشرا اقرار منه بالعبد
للمدعي وان اختلفا فيما اقر به من الثمن قال وكذلك لو ان احد الشاهدين شهد انه حضر الذي
العبد في يديه وهو يقول للمدعي هب لي هذا العبد وشهد الاخر انه حضره وهو يقول له تصدق
به علي قضيت به للمدعي بهذه الشهادة وذلك لان قوله هب لي هذا العبد اقرار منه بان العبد
له وكذلك قوله تصدق علي لان الهبة او الصدقة لا تكون الا من المالك وكذلك لو قال احدهما
انه قال بعني هذا العبد بالف درهم وشهد الاخر انه قال اجرنيه بعشرة قضيت بها للمدعي
لان هذه التصرفات لا تكون الا من المالك وكذلك لو شهد احدهما انه قال بعني هذا العبد
وشهد الاخر انه اقر ان هذا العبد له قضيت به للمدعي لما بينا من المعنى قال الا ترى انه لو شهد
احدهما انه قال بعني هذا العبد بالف درهم وشهد الاخر انه قال بعني هذا العبد بمائة دينار
قضيت به للمدعي وجعلت هذا كله اقرارا منه ولا تفسد شهادة الشاهدين اختلافهما
فيما اقر به لانهما اتفقا معنى فان قيل هذه التصرفات تكون من غير المالك كما تكون
من المالك فلا ينبغي ان يكون هذا اقرارا بالملك قلنا الاصل ان لا تكون الا من المالك لانه
يملكه وغيره انما يفعل ذلك بطريق النيابة فلهذا جعلناه اقرارا بالملك له قال ولو كان الذي
العبد في يديه اقر عند القاضي ان العبد للمدعي ادعى انه وصله به فساله القاضي البينة
فجا بشاهد اخر فشهد ان المدعي الذي ليس العبد في يديه اقر انه تصدق بهذا العبد على الذي
هو في يديه وقبضه وشهد شاهد اخر انه اقر انه وهبه للذي هو في يديه وقبضه فان شهادة
باطلة وذلك لان الذي العبد في يديه لا يدعي الملك انما يدعي جهة الثبوت وكل واحد من
الشاهدين شهد بغير ما شهد به الاخر من قبل ان الملك بجهة الصدقة غير الملك بجهة

الهبة اذ لا يتصور ثبوت الملك بهما جميعا الا ترى ان الهبة للاجنبي يثبت معها الرجوع ولا يثبت
مع الصدقة فاما المدعي العبد من الذي في يديه باقراره انه كان له قال ولو انه كان احد الشا
شهد له ان المدعي اقر انه وهبه الذي هو في يديه وقبضه وشهد الاخر ان المدعي اقر انه نحله
وقبضه جازت الشهادة وكان العبد للذي هو في يديه لان الهبة والنحلى شي واحد فلم يشهد
احدهما على خلاف ما شهد به الاخر بل اتفقا عليه وكذلك لو شهد احدهما باقراره بهبة
وشهد الاخر باقراره بالعمرى لان هذه كله هبة وانما اختلف فيه المنطق قال والصدقة
غير الهبة وان كان من غير ذي رحم محرم او من ذي رحم محرم فهو سوا وذلك لان الهبة تملك
من العبد والصدقة يقع لله ثم للعبد حتى لا يملكا الرجوع فيها فافترقا قال ولو شهد
احد الشاهدين ان المدعي اقر بانه باعه من الذي هو في يديه وقبض الثمن وشهد الاخر انه
اقر انه باعه من الذي العبد في يديه بالف درهم وقبض الثمن والذي هو في يديه يقول اشتريته منه
بالف درهم وقبض الثمن والذي هو في يديه يقول اشتريته منه فالشهادة جائزة والعبد للذي هو
في يديه وذلك لان الشاهدين قد اتفقا في الشهادة ووافقت الشهادة الدعوى لانه يدعي
الملك بجهة البيع وهما شهدا على ما يدعيه المدعي وسكوت احد الشاهدين عن ذكر الثمن
لا يكون خلافا لانه يمكن التوفيق بينهما بان يسال عنه فيفسره بما قال الاخر ولا يحتاج الى
اثبات الثمن لانه مقبوض وانما المحتاج الى ثبوت الملك بجهة البيع وقد حصل قال ولو شهدا
جميعا ان المدعي اقر بانه باعه من الذي هو في يديه وقبض الثمن والذي هو في يديه يقول
اشتريته منه بالف درهم ونقدته الثمن فالعبد للذي هو في يديه والشهادة جائزة وذلك
لانهما اتفقا على الملك بجهة البيع وذكر الثمن من المشتري لا يكون خلافا لانه يمكن التوفيق
بينهما فانهما اذا سئلا عنه فسراه بالالف فكان العبد لصاحب اليد قال ولو شهد
احدهما ان المدعي اقر انه باعه من الذي هو في يديه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر ان
المدعي اقر انه باعه من الذي هو في يديه بمائة درهم وقبض الثمن والذي في يديه العبد يقول اشتريته
ونقدته الثمن فان هذا لا يجوز الا ان ياتي الذي العبد في يديه بشاهد اخر يشهد له على مثل ما شهد
به احد شاهديه ويدعي شهادتهما فان فعل ذلك قضي بالعبد له والا اخذ العبد منه وانما كان
كذلك من قبل ان كل واحد من الشاهدين شهد بغير ما شهد به الاخر لان البيع بالف درهم غير
البيع بمائة درهم الا ترى انهما لو تبايعا بالف درهم ثم تبايعا بمائة دينار كان الثاني نقضا
للاول فاذا اتى بشاهد اخر يشهد بما شهد به احدهما وصدقهما في شهادتهما قضي له بالعبد
والا فلا لانه ان صدق هذا فقد كذب الاخر فلم يتم له الا واحد فلا يحكم بالواحد قال ولو ان
الذي في يديه العبد ادعى ان العبد وصل اليه من قبل المدعي واقام بينة فشهد له شاهدان ان المدعي
اقر انه باعه من الذي هو في يديه وقبض الثمن وشهد اخر انه اقر انه وهبه للذي هو في يديه وقبضه
فالشهادة باطلة وذلك لان كل واحد منهما يشهد على خلاف ما يشهد به صاحبه فاختلفا
قال ولو ان عبدا في يدي رجل يزعم انه ورثه من ابيه فادعى رجل انه عبده واقام شاهدين
فشهد احدهما ان الذي في يديه العبد اقر انه عبد المدعي لا حق له فيه وشهد الاخر ان الذي



في يده العبد اقر انه اودعه اياه او شهد الاخر انه اقر انه غصبه من المدعي فاني اقضي به ايضا
للمدعي وذلك لان الاقرار بالايداع اقرار بالملك له لان المالك هو الذي يودع ماله وكذا
الاقرار بالغصب اقرار بحكمه وهو الضمان والاقرار بالغصب لا يكون اقرارا بالضمان له الا
اذا كان مالكا فقد اتفق الشاهدان ههنا معنى ووافقت الشهادة الدعوى فيحكم بها وكذلك
لو شهد احدهما بالرهن والاخر بالوديعة لان الرهن انما يكون من المالك وكذا الايداع فيكون
الاقرار بهما اقرارا بالملك فيحكم بالملك للمدعي بشهادتهما على اقراره لانهما اتفقا معنى
وان اختلفا لفظا قال ولو شهد احد الشاهدين ان الذي العبد في يده اقر انه عبد المدعي
والاخر شهد ان الذي العبد في يده اقر ان المدعي دفعه اليه فان هذا باطل وذلك لان الاقرار
بالدفع لا يكون اقرارا بالملك لان الدفع كما يكون من صاحبه يكون من غيره لانه فعل حسي لا
ينبني على الملك بخلاف هذه التصرفات التي ذكرناها فانها تصرفات شرعية لا تنبني الا على
الملك فالاقرار بشيء منها اقرار بالملك قال الا ترى ان احد الشاهدين لو شهد ان الذي العبد
في يده اقر ان العبد للمدعي وشهد الاخر ان الذي العبد في يده اقر ان العبد كان في يد
المدعي لم يشهد على اقراره بان الملك للمدعي لانه قد يكون في يده ما ليس له فقد اختلفا في
الشهادة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والله اعلم بالصواب

باب اقرار المكاتب لمولاه بالدين وللاجنبي وما يلزمه من الدين

لهما في مرض المكاتب وصحته بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الديون متى اجتمعت
في التركة وبعضها اقوى فانه يبدأ بالاقوى لانه الاولى وان استوت في القوة تقسم التركة
على الديون بالحصص لان البعض ليس باولى من البعض اذا عرف هذا جئنا الى المسايل
قال واذا اقر المكاتب لمولاه بالف درهم في صحته وقد كان المولى كاتبه على الف درهم واقر
لرجل اجنبي بالف درهم في صحته ثم ان المكاتب مرض وفي يديه الف درهم فقضاها المولى
من المكاتبة ثم مات المكاتب وليس له مال غيرها فان الالف تقسم بين المولى وبين الرجل الاجنبي
على ثلثة اسهم يكون للمولى ثلثاها وللاجنبي ثلثها وانما كان كذلك من قبل انه لما ادى
الكتابة عتق لان العتق معلق بالاداء لا بثبوت الملك في البدل الا ترى انه لو غصب من انسان
الفا وسلمها اليه اداء عن الكتابة عتق ويوخذ الالف منه بالاستحقاق كذا اذا ادى
الالف التي في يديه فاذا مات مات حرا وعليه ثلثة الاف درهم دين لان الالف لم يصر ملكا
للمولى لحق الغريم لانه اقوى فيقتسمان على الديون بالحصص وللمولى عليه الفان وللاجنبي
الف فتقسم الالف بينهما اثلاثا ثلثاها للمولى وثلثها للاجنبي قال ولو كان المكاتب
لم يقضها من المكاتبة ولكنه قضاها اياه من الالف الدين الذي عليه ثم مات ولم يدع مالا
غيرها فان الرجل الاجنبي احق بها من المولى ويبطل دين المولى ومكاتبته وذلك لانه لما
قضاها اياه من الدين لا من المكاتبة بقي عليه المكاتبة فمات عاجزا فاذا مات عاجزا
بطلت الكتابة وبطل دين السيد فيكون الاجنبي احق به الا ترى ان المكاتب لو لم يقضها
من الدين حتى مات كان الاجنبي اولى بماله من السيد كذلك اذا اداها من الدين ومات قال

وكذلك المكاتب لو كان ترك ابنا له ولد في مكاتبته فان الرجل الاجنبي احق بهذه الالف من قبل انه اذا
ترك ابنا ولد في مكاتبته ثم مات عاجزا متى عقد الكتابة فيكون الاجنبي اولى بالالف من السيد
لان دينه اقوى من دين السيد لان دين السيد يثبت قبل العجز ولا يثبت بعده ودين الاجنبي يثبت
قبل العجز وبعده فكان اولى بالالف وهذا على مسائل المريض مرض الموت فان كان المكاتب
قد قضاها اياه من الدين قبل ان يموت وقد ترك ابنا سعى في مكاتبته فان الرجل الاجنبي احق
من المولى ويتبع المولى ابنه بالمكاتبة وبالدين الذي عليه وانما كان كذلك من قبل ان اداء الالف
الى الدين لم يصح لحق الاجنبي لان حقه اقوى لانه يثبت قبل العجز وبعده ودين المولى يثبت
قبل العجز ولا يثبت بعده وهذا المعنى موجود بعد الموت ايضا لان الولد ربما يعجز فيرد
الى الرق فيبطل الكتابة ودين المولى فكان الاجنبي اولى بالالف كالدين المؤجل على انسان
للمكاتب فان الاجنبي اولى بالمال الحاضر من المولى لما بينا فاذا اخذ الاجنبي الالف بقي ولد
المكاتب فيتبعه المولى بمال المكاتبة وبدينه قال ولو ان رجلا كاتب عبدا له على الف
درهم في صحة المكاتب واقرضه اجنبي الف درهم في صحته ثم ان المكاتب مرض فاقرضه
مولاه الف درهم في مرضه فقبضها منه بمعاينة الشهود فسرقت من المكاتب وفي يدي
المكاتب الف درهم فقضاها المولى من الالف القرض ثم مات المكاتب من مرضه وليس له
مال غير الالف التي قضاها المولى فان المولى احق بها من الرجل الاجنبي وانما كان كذلك من
قبل ان الاقراض اعارة على ما عرف في موضعه واذا استعار المريض عينا ثم ردها الى
صاحبها جاز ذلك لان حق الغرماء لا يتعلق به كذلك ههنا وانما جعلنا الالف التي في يده
بمنزلة الالف القرض في حق الرد لان الاعارة تمليك المنفعة وتمليكها لا يتصور بدون
تمليك العين لان الانتفاع بدون التصرف في العين لا يكون فيثبت له ملك العين ضمنا لملك
المنفعة فاذا رد مكانها اخرى قامت هاهنا مقامها كانه رد العين ولو رد العين كان الرد صحيحا
كذلك هذا لانه لم ينقطع عنه حق المالك قال ولو كان له دين على مولاه في الصحة فلما
حضره الموت قال قد استوفيت ما لي على فلان وعليه دين في الصحة ولم يدع مالا لا
يصدق على ذلك وكان على مولاه الدين على حاله يوخذ منه فيقضى الغرماء وذلك لان
المكاتب اذا مات عاجزا بطلت الكتابة وبطل دين المولى لان السيد لا يجب له على عبده
دين فيبطل اقراره للسيد فياخذ الغرماء الالف من السيد قال واذا كاتب عبده على
الف درهم ثم ان المكاتب اقر في مرضه لرجل اجنبي بالف درهم ثم مات ولم يترك الا الف
درهم فان الاجنبي احق بالالف من المولى لما بينا ان دينه اقوى فيكون اولى قال ولو كان
المكاتب ترك تسعمائة درهم كان الغريم المقر له ايضا اولى بما ترك من المولى لان المكاتب
اذا لم يدع وفاء بالمكاتبة فقد مات عبدا وبطلت الكتابة فكان الاجنبي اولى لهذا المعنى
قال واذا كاتب الرجل عبدا له على الف درهم ثم مرض المكاتب فاقر لمولاه بقرض الف
درهم واقر لرجل اجنبي بالف درهم او بدأ بالرجل الاجنبي فاقر له بقرض الف درهم ثم مات
المكاتب وترك الفي درهم فان الاجنبي يبدأ به فيستوفي منه دينه الف درهم ويستوفي

المولى الالف الاخرى من المكاتبة ويعتق العبد ويبطل الالف التي بعث للمولى ان لم يترك
فضلا وانما كان كذلك لما ذكرنا ان دين الاجنبي اقوى فيبدا به ثم الالف الاخرى يصرف
الى الكتابة دون الدين من قبل انا لو صرفناها اليه مات عاجزا فبطلت الكتابة وبطل
الدين فصرفناها الى الكتابة فيصير البدل مؤدى ومات المكاتب حرا قال فان ترك فاضلا
اخذه المولى من الالف المقر بها له الا ان يكون المولى من ورثة المكاتب فان كان من ورثة
المكاتب فالاقرار له باطل وذلك لان الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح فاذا لم يصح
الاقرار لم يثبت قال وكذلك لو كانت في يدي المكاتب حين مرض مائة دينار فاقر بانها
وديعة للمولى عنده ثم اقر للاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك الف درهم والمائة الدينار
التي اقر بها فان الرجل الاجنبي يبدا به فيستوفي دينه الف لما بينا ان دينه اقوى ويبقى
المائة دينار فيستوفي منها المولى المكاتبة ويعتق المكاتب وذلك لان المولى اذا استوفى
بدل الكتابة فقد وجد شرط العتق فيعتق وما بقي من المائة دينار فهو للمولى لان المكاتب
مات حرا او المكاتب اذا مات حرا لا يبطل دين السيد قال فان كان المولى من ورثة المكاتب
فاقرار المكاتب للمولى بالمائة دينار والوديعة باطل لان الاقرار في المرض للوارث لا يصح
فيستوفي المولى من المائة دينار الالف التي كاتبه عليها وما بقي فهو ميراث لانه اذا
استوفى البدل مات حرا فما بقي من البدل يكون ميراثا للمولى قال واذا كاتب عبده على
الف درهم واقرضه الف درهم وذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك الف درهم
وله اولاد احرار من امراة حرة فان القاضي يقضي بالالف للمولى من المكاتبة ويقضي بعتقه
ويجعله حرا وذلك لانا لو جعلناه بالدين مات عاجزا وبطلت الكتابة والدين جميعا
فجعلناه من المكاتبة فاذا جعلناه من المكاتبة مات حرا فان قال المولى اجعل الالف التي
ترك من القرض او من القرض والمكاتبة لم يلتفت القاضي الى ذلك وذلك لان الشرع صرفه
الى الكتابة لما بينا من المعنى فليس له رده الى شيء يبطل فيجعله القاضي من المكاتبة
ويعتق المكاتب ويلحق به ولده قال ولو ترك اكثر من الف درهم اخذ المولى الفضل
ايضا حتى يستوفي الالف القرض فان بقي شيء من ذلك كان ميراثا وذلك لان المولى ليس
بوارث فصح اقراره له بالدين واذا فضل شيء من الكتابة ياخذه بالدين وما فضل من الدين
يكون ميراثا قال واذا كاتب الرجل عبده على الف درهم ثم مرض المكاتب وله ابنان حران
هما وارثاه فاقر لاحدهما بدين الف درهم واقر للمولى بدين الف درهم ثم مات المكاتب وترك
الفي درهم فان المولى احق بها من الابن حتى يستوفي الفا منها من المكاتبة وما بقي فهو له
من دينه وذلك لان المكاتب ليس بوارث فصح اقراره له بالدين فاذا استوفى الفا بالكتابة
صار حرا والابنان يرثانه والاقرار للابن لا يصح لانه وارثه فياخذ الالف الاخرى مولاه
بدينه وان كان المكاتب ترك اقل من الفي درهم بدانا بالوارث المقر له فاعطيناه الفا وكان
ما بقي للمولى وذلك لانه اذا ترك اقل من الفي درهم كان الف للدين الذي اقر للابن لانه لم
يترك وفاء بالكتابة فمات عاجزا وهذا لانه لا يخلو اما ان يموت عاجزا عبدا فلا يصح

اقراره به للمولى ويصح للابن او مات حرا فلا يصح اقراره للابن ويصح
بالدين فاذا ذهب الف بالدين لم يترك وفاء بالكتابة فمات عاجزا
الالف للابن وما بقي فللمولى لانه مال عبده مات وكذلك لو كان وارث
ليس معه وارث غيره كان بهذه المنزلة وعلى هذا جميع هذه الوجوه وقياسه في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادات

باب ما يجوز من الشهادات وما يبطل منها بالبراءة

بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على ان الاقرار بالملك لا ينافي دعوى الملك
الا بتاريخ قبله وان الاقرار بالبراءة ينافي دعوى الملك الا بتاريخ بعده من قبل ان تمليك
الانسان شيئا على غيره لا يصح الا وان يكون مقرا له بالملك ومن ابرا انسانا لا يصح اذا
كان مقرا له بالملك فتبين ان البراءة تنافي دعوى الملك الا بتاريخ بعده اذا عرفنا
هذا احتجنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله واذا اقر الرجل ان هذا العبد كان لفلان
ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم ولم توقت البينة وقتا وفلان يجحد ذلك كانت
الشهادة جائزة ويقضي بالثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وانما كان كذلك
من قبل ان الاقرار بالملك لا ينافي دعوى الملك الا بتاريخ قبله وكيف ينافيه ومن اشترى
شيئا لا يصح شراؤه الا ان يكون مقرا له بالملك قال ولو قال عند القاضي هذا
العبد لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه قبل الاقرار لم تقبل بينته على ذلك لانه
اكذب شهوده بالاقرار بالملك له ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته امس منه
واقام على ذلك بينة قبلت ذلك منه وقضيت له بشهادة الشهود وذلك لان الكلام
يتوقف على ما يغيره وقوله اشتريته منه امس مغير للصدر وهو قوله هذا العبد
لفلان واذا وصل جعل الكل كلاما واحدا وصار مجازا عن قوله كان لفلان لان الناس
يقولون هذا عبد فلان اشتراه منه وهذا استحسان وليس بقياس وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله والقياس ان يكون هذا والاول سواء ولو قال
عند القاضي هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا ثم اقام البينة على الشراء منه ولا
ولم يوقت الشهود وقتا وقالوا لا ندري اكان الشراء قبل الاقرار ام بعده وادعى المشتري
انه كان بعد اقراره وانكر البائع الشراء فان القاضي يقضي له بالشراء ولا يبطل قوله
الشراء وذلك لما بينا انه لم يوجد منه الاقرار بالملك له والاقرار بالملك له لا ينافي
دعوى الملك الا بتاريخ قبله ما دام لم يوقت الشهود وقتا قضى القاضي بالشراء له في
الحال قال وكذلك لو قال عند القاضي كان هذا العبد لفلان عام الاول
ثم ادعى بعد ذلك او بعد ما قطع الكلام انه اشتراه منه واقام على ذلك البينة ولم توقت
البينة وقتا فالشهادة جائزة ولا يبطلها الا ان يوقتوا وقتا قبل الاقرار لما بينا
من المعنى قال الا ترى ان الرجل لا يشتري من الرجل شيئا حتى يقر انه له لان شراءه

منه اقراراً له بانه له ارايت انه لو اقر عند القاضي انه ساومه عام الاول ثم ادعى بعد ما قطع
الكلام انه باعه اياه واقام البينة على ذلك يقبل منه قال ارايت لو انه اقر عند القاضي انه
استوهبه منه عام الاول فابى ان يهبه منه اكان ذلك يبطل بينته ان ادعى الشرا وان لم يوقت
البينة وقتا فليس يبطل شي من ذلك حقه الا ان يوقت البينة وقتا كان قبل مساومته
وقبل وقت استيهابه وذلك ان الاقرار بالاستيهاب والمساومة اقرار بالملك له فلا يصح
دعوى الشرا قبله قال ولو ان رجلا اقر عند القاضي ان هذا العبد لفلان لا حق له فيه ثم
جا بعد ذلك حينا ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم وهو يجحد ذلك فان القاضي يسال
عن الشهود متى كان الشرا فان وقتوا وقتا بعد اقرار المشتري بانه لا حق له فيه قضي له بالشرا
وان قالوا لا ندري متى كان الشرا لم يقض له بشي وانما كان كذلك من قبل ان قوله لا حق لي فيه
براة والاقرار بالبراة ينافي دعوى الملك الا بتاريخ بعده فان وقتوا وقتا بعده قضي بالشرا
وان لم يوقتوا الا قال وكذلك لو اقر المشتري ان العبد كان لفلان عام الاول وانه لم يكن فيه حق
له يومئذ ولا دعوى ولا طلبة ثم اقام البينة انه اشتراه بالف درهم فان وقت البينة وقتا
بعد عام الاول تقبل والا لم تقبل شهادتهم لان قوله لم يكن لي فيه حق يومئذ براة والبراة تنافي
دعوى الملك الا بتاريخ بعدها قال وكذلك لو قال المشتري عند القاضي اني كنت اقررت
عام الاول ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة انه اشتراه منه فان القاضي
لا يقضي له بالشرا حتى يوقت البينة للشرا وقتا بعد عام الاول وذلك لان اقراره بذلك
كالتكلم به ولو تكلم بهذه الكلمة كانت براة ولا يصح دعواه الشرا الا بتاريخ بعده كذلك
ها هنا قال وكذلك لو اجمل المشتري الاقرار فقال هذا العبد لفلان لا حق لي فيه
ثم اقام البينة بعد ذلك بزمان انه اشتراه منه بالف درهم فان القاضي يسال البينة عن الوقت
فان وقتوا وقتا كان بعد اقرار المشتري بما وصفت لك جازت شهادتهم وان قالوا لا ندري
لم تقبل لهم شهادة وذلك لان قوله لا حق لي فيه براة ولو ابراه لم تقبل شهادتهم الا بتاريخ
بعده كذلك ها هنا قال ارايت لو ان رجلا كتب لرجل براة اني قد ادعيت عليك ديونا
وبيوعا واشيا ادعيت انك اشتريتها من رقيق وغير ذلك ثم نظرت في دعواي تلك فوجدتها
باطلة فاقررت انه لا حق لي قبلك ولا دعوى ولا طلبة من شرا ولا غير ذلك ثم جا بعد
ذلك فاقام البينة على عبد المكتوب له بالبراة انه اشتراه منه بالف درهم انه ينبغي
للقاضي ان لا يقبل البينة على الشرا حتى يعلم ان الشرا كان بعد البراة ارايت لو اقام
البينة عليه بقرض الف درهم ا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بالقرض حتى يعلم انه كان بعد
البراة وقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول من كتب لرجل براة لم تقبل له بينة على دين حتى
يعلم انه بعد البراة وهذا قول ابي يوسف ومحمد قال ولو ان رجلا اقر انه لا حق له في يدي فلان
ولا طلبة من عبد اشتراه ولا غير ذلك ثم اقام البينة انه اشترى منه هذا العبد بعينه
لا ينبغي للقاضي ان يقبل بينته حتى يعلم انه بعد البراة لما بينا ان قوله لا حق لي في يدك
براة ولو ابراه لا يقبل البينة الا على شرا بتاريخ بعده فلذلك ها هنا لانه لا يكون من البراة

شي اشد من قوله لا حق لي في هذا العبد قال ولو ان رجلا اقر انه لا حق له في يدي فلان ثم مكث
حينا ثم اقام البينة على عبد في يدي فلان انه عبده غصبه منه فقال المدعى عليه لم يكن في يده
يوم اقررت انما غصبته مني بعد ذلك لم تقبل بينته حتى يشهدوا على غصب كان بعد
الاقرار من قبل ان قوله لا حق لي في يدي فلان براة والبراة عن المجهول جائزة فلو ادعى بعد
ذلك شيا لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة على تاريخ بعد البراة قال ولو ان المدعى عليه
هو الذي كان اقر فقال جميع ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره لفلان ثم انه مكث اياما
فحضر فلان ليأخذ ما في يديه وادعى عبدا مما في يديه انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي
كان هذا العبد في يديك يوم اقررت فالقول قول المدعى عليه وذلك انه اقر بشي منكر فاذا
اقر بشي منكر فقد بقي لنفسه موضع البيان فكان البيان اليه لانا لا ندري ما في يده فاذا قال
لم يكن هذا في يدي قبل قوله واذا شهد شاهدان على الرجل ان مولاه اعتقه فرد القاضي
شهادتهما لتهمة اتهمهما بها ثم ان المولى وكل احدهما ببيع العبد فباعه الوكيل من صاحبه
الذي شهد معه بالف درهم فالبيع جائز وذلك لان المشتري اقر بعتق العبد في ملك الغير
فلا يعمل اقراره ولكن يعتق العبد لانه اقر انه حر ومن اقر بحرية عبد ثم اشتراه يعتق عليه
لان اقراره ينفذ عليه دون غيره ولا يرد البيع لانا لو رددنا البيع رددناه لاجل الحرية
والحرية في حق البائع لم تثبت فيعود رقيقا فلا فائدة في رد البيع لحرية لا تثبت لها حكم
والمشتري بريء من الثمن لان البائع زعم انه باع منه حرا ومن باع حرا لا يملك الثمن ويضمن
البائع الثمن على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لما باعه منه فقد وجد منه الاملا
فيضمن وعلى قول ابي يوسف لا يضمن ولكن الآمر يرجع بالثمن على المشتري لان اقرار البائع
لا يعمل في حق الموكل وهذه المسالة بناء على مسالة الابرا فان من وكل رجلا ببيع عبده فباعه
من رجل ثم ابرا الوكيل المشتري من الثمن يصح الابرا ويضمن البائع عندهما وعند ابي يوسف لا يصح
الابرا الا ان ابا يوسف يحتاج الى الفرق فان الابرا من الوكيل لا يصح وله حق القبض وها هنا
لا يصح الابرا ايضا ولكن ليس له حق القبض وانما كان كذلك لان الوكيل كان له حق القبض في الابرا
لانهما تصادقا على جواز البيع ووجوب الثمن والابرا تصرف مبتدا غير نافذ فكان له حق القبض
اما ها هنا ما تصادقا في جواز البيع ووجوب الثمن لان من زعمهما انه حر وبيع الحر لا يجوز واما
على قول ابي حنيفة ومحمد انما يضمن البائع لانه وجد منه الاتلاف والولا يكون موقوفا لان
المشتري يقول ما اعتقته والموكل يقول ما اعتقته فيكون الولا موقوفا قال ولو ان الوكيل
لم يبع العبد من صاحبه ولكنه باعه من رجل آخر بالف درهم فالبيع جائز لانه لو باع من صاحبه
جاز فاذا باع من الاجنبي اولى ان يجوز ولكن ها هنا يجب الثمن بالاتفاق وذلك لان المشتري
رد اقراره وما اقر بعتقه فلا يعتق العبد فاذا لم يعتق العبد ياخذ البائع المشتري بالثمن لانه
مقر بوجوب الثمن عليه فان صدق المشتري البائع والثمن منقود فان العبد يعتق وصارت المسالة
كالمسالة الاولى ولا سبيل للمشتري عليه ان كان البائع دفعه الى الآمر او لم يدفعه وذلك
لان البائع لما قبض الثمن فقد تعين للموكل فيجب التسليم اليه فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق

قلنا

القبض لانه اقر بالعتق ثم اخذ الثمن فيكون مناقضا لم يكن له قول اذا لم يصدقه خصمه واذا صدقه
لا يجعل ... ما ويضمن البائع مثل الثمن الذي اخذه منه في ماله لانه اقر بانه باع
منه حرا وصدقه المشتري في ذلك ومن زعمه انه ما اخذ منه اخذه بغير حق ولا يصدق على الثمن
الذي وجب للآمر لان اقراره صح في حقه دون غيره قال ولو ان المشتري صدق البائع
بما شهد به من العتق قبل ان ينقد الثمن بطل الثمن عن المشتري وغرمه البائع للآمر لانه لما
ابرائه له منه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد على ما بينا واما في قياس قول ابي يوسف رحمه الله
فالثمن للآمر على المشتري على حاله لانه اقر ابتداء ان الثمن وجب عليه بالعقد وليس للبائع
ان يقبضه منه لانه يزعم انه لا شيء له عليه

باب

الشهادة التي يبطل بعد قضاء القاضي قال الاصل فيه ان الشهادة اذا اتصل بها قضاء القاضي
ثم بطلت بحجة مبطلة ضمن الشاهد مثل ما وجب بشهادته للمشهود عليه والا فلا
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا شهد رجلان على رجل انه قتل ولي هذا الرجل
خطأ وقضى القاضي على العاقلة بالدية فقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا
فالعاقلة بالخيار بين تضمين الولي وبين تضمين الشهود لان شهادتهم بطلت بحجة
مبطلة وهي معاينة حياة المشهود بقتله وانما تخير العاقلة في التضمين لان سبب
الضمان تحقق من كل فريق اما الولي فلانه قبض ما ليس له قبضه واما الشهود فلانهم
اوجبوا القبض بالشهادة فان القاضي ملجأ الى القضاء بشهادتهم فانصاف الوجوب
الى شهادتهم فان ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولي لانهما ملكا المضمون
عند اداء الضمان والمضمون في يد الولي فيرجعان عليه كالغاصب الاول اذا ضمن رجع
على الثاني وان ضمنوا الولي لا يرجع على احد لانه ملك المضمون وهو في يده فكيف يرجع
به على غيره كالغاصب الثاني اذا ضمن لا يرجع على الاول لهذا المعنى وان كانا شهدا
بعمد فقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا قصاص على القاتل عندنا خلافا للشافعي
وهي من مسائل الاصل ووجبت الدية لان القصاص سقط بالشبهة وورثة المقتول
بالخيار بين تضمين القاتل والشاهدين لما مر فان ضمنوا القاتل لم يرجع على الشاهدين
بشيء لان الضمان لحقه بفعله فلا يرجع به على غيره وان ضمنوا الشاهدين لم يرجعا
على القاتل ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يرجعان عليه وجه قوله ان الضمان
وجب عليهما بفعلهما وهو الاتلاف المعنوي فان الشخص صار مستحق القتل بالشهادة
ومن لحقه ضمان بفعله لا يرجع به على غيره ووجه قولهما ان اداء الضمان سبب
لملك المضمون في الاصل وقد تعذر اثبات الملك في نفس المضمون فاثبتناه في بدله نظيره
فصل المدبر فان الغاصب الاول اذا ضمن قيمته يرجع على الغاصب الثاني لهذا المعنى
قلنا الضمان لم يجب هاهنا الا بعد تحقق القتل وحينئذ خرج المحل عن كونه قابلا للملك
فكيف يملك فان قيل هذا هكذا ان لو اقتصر وجوب الضمان على الحال بل يستند الوجوب
الى ابتداء السبب فاستند الملك ايضا اليه فيجب ان يثبت الملك في المضمون

141 الهالك عند اداء الضمان مستندا الى ابتداء السبب حتى يظهر في اكسابه لكن قلنا هاهنا هذا
يستقيم في محل قابل للملك والحر لا يقبله فلغا السبب في حقه متى لغا السبب في
حق الاصل كيف يعمل في حق البدل بخلاف فصل المدبر لانه محل قابل للتمليك فانه مال
مملوك فانعقد السبب صحيحا لكن امتنع حكمه لمانع وهو استحقاق الحرية بعد موت
السيد فلم يظهر عمل السبب في حقه لمكان المانع وظهر في حق بدله لانعدام المانع
ووجه اخر وهو ان ضمان النفس ما وجب مقابلا بالنفس لانها لا تقبل الملك
الحيوان فانها ليست بمال وانما وجب صلة مبتداه بسبب النفس كالمهر يجب صلة مبتدأة في حق
المالية لا مقابلا بالمستحق بعقد النكاح وان وجب بسببه ولهذا ثبت في الذمة في
الفصلين جميعا فاذا لم يجب مقابلا بالنفس لم يستدع وجوب الضمان ملك المضمون حتى يقال
ان لم يظهر الملك في الاصل وجب ان يظهر في بدله بخلاف فصل المدبر لان الضمان ثم وجب
مقابلا بالمضمون لان المال مال يقبل التملك فاستدعى وجوب الضمان ملك المضمون وقد تعذر
اثباته فيه فاثبتناه في بدله على ما مر وطريق اخر في المدبر ان يقول بان الملك يزول عن المدبر
عند اداء الضمان لاستحالة اجتماع البدلين في ملك واحد فكان زوال الملك عن المبدل
شرطا لثبوت الملك في البدل ثم يعود الملك بعد الفراغ عن تملك البدل لان بقاء الشرط لا يعتبر
لبقاء الحكم وانما يراعى وجود الشرط عند ثبوت الحكم لا غير ونظيره اذا تزوج عبد من
امته بمهر معلوم جاز ووجب المهر ثم يسقط لهذا المعنى فان قيل متى تعذر ايجاب الملك
في المبدل وجب ان لا يملك البدل لانه تبع المبدل قلنا البدل اصل في باب الضمان والمبدل
تابع لما مر ان زوال الملك عن المبدل شرط لثبوت الملك في البدل والشرط قد يسقط باعذار
في كثير من المواضع فلم يكن من ضرورة سقوطه سقوط الاصل كطهارة الثوب شرط لصحة
الصلوة وقد تسقط بعذر وتصح الصلوة بدونها وكذا ستر العورة ونحو ذلك لكن هاهنا
ولو شهدا على اقرار القاتل بالقتل عمدا وهو يجحد ذلك فقتل القاتل او خطأ فاخذت
الدية منه ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الشاهدين لانهما شهدا على الاقرار
بالقتل وبرجوعه حيا لم يتبين ان الاقرار لم يكن فلم يظهر كذبهما ولكن الولي يضمن الدية في
الخطأ والعمد للمقضي عليه ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا لانه ظهر انه قبض ما ليس
له قبضه وكذلك اذا شهد الفروع على شهادة الاصول على رجل انه قتل فلانا خطأ فقضى
القاضي بالدية على عاقلته للولي وقبضها ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع
تحميل لانه برجوعه حيا لم يتبين ان الاشهاد لم يكن ولا ضمان على الاصول ايضا ان انكروا التحميل لانهم
جحدوا سبب وجوب الضمان عليهم فكان القول قولهم وان اقروا بالتحميل وقالوا اشهدناهم
على شهادتنا ونحن نعرف انا كاذبون فلا يضمنون ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد قال لان الاصول هم الذين حملوهم الشهادة فصاروا مرفوعين الى الاداء بتحميلهم
فحصل التلف مضافا الى التحميل ونزل الفروع من الاصول منزلة القاضي من الشهود على
سواء وهما يقولان بان الاشهاد في باب الشهود يتم الشهادة لا غير فبشهادة الاصول وقع

العلم لهم بالحادثة يحصل اداء الشهادة بناء على علمهم فلا يختلف بالتلف على شهود الاصول
ونظيره اذا قال هذا الشي لفلان بل لفلان وقضى القاضي به للاول فيسلمه اليه لا يضمن
المقر للثاني لان الاقرار ليس بحجة ملزمة للقضا ولكن بالاقرار وقع العلم للقاضي فقضى به
للاول بناء على علمه لا على اقرار المقر فلم يكن التلف محالا على الاقرار فلا يضمن لذلك هاهنا
ولو لم يسلم القاضي الى الاول ولكنه سلم بنفسه ضمن للثاني لان التلف صار محالا على فعله
هاهنا يضمن وشبهه محمد ان هذه الشهادة فارقت ساير الشهادات في كونها مبنية
على العلم الا ترى ان العلم وان وقع للفروع بشهادة الاصول لا يحل لهم الادا بدون امرهم
وتحميلهم فعرفت ان الاساس هاهنا هو الامر والتحميل لا غير فصح ما قلنا وبدل الفروع
من الاصل منزلة القاضي من الشهود على السوا والجواب ان نقول بان هذه الشهادة
ما فارقت غيرها في حق الاساس وهو العلم وانما المفارقة في امر ايد وهو التحميل حرب
ذلك مجرى الشرط لا مجرى العلة والحكم يضاف الى العلة دون الشرط بخلاف القضا مع
الشهادة لان الشهادة ملجية للقاضي الى القضا فانضاف التلف الى الشهادة واما
التحميل فغير ملجي للفرع الى الشهادة فانه مختار في الشهادة بعد التحميل فاقتصر
الحكم عليه ولو شهدا على رجل بنكاح امراة على الف درهم وهو ينكر وهي تدعي
فقضى القاضي بالنكاح والمهر وسلمه اليها فلم يدخل بها حتى علم ان الزوج ابوها من
الرضاع بطل النكاح وامرت المراة برد المهر ولا يضمن الشهود لانه لم يتبين ان
النكاح لم يكن وهم شهود بالنكاح فحسب وانما اخطا القاضي حين قضى بالنكاح من غير
تفحص عن حال الزوج قال الا ترى لو كان الشهود عبيدا او محدودين في القذف فقضى
بشهادتهم بالحكم ثم علم لم يضمن الشهود شيا لما مر ان كذبهم لم يظهر ولكن الخطا وقع من
القاضي حين قضى بذلك كذلك هاهنا وكذلك لو شهد رجلان على رجل بشرا هذا العبد
من فلان بكذا والمشتري يجحد ذلك فقضى القاضي به وامره بدفع الثمن الى البايع ودفع
ثم استحق العبد او وجد حرا فالمشتري يرجع بالثمن على البايع ولا ضمان على الشهود
لانهم شهدوا بالشرا ولم يتبين انه لم يكن ولذلك لو شهدا على امراة انها اختلعت
من زوجها فلان بالف درهم فقضى بالخلع وتسليم الالف الى الرجل ثم اقامت البينة
انه طلقها ثلاثا قبل الشهادة بالخلع بطل الخلع وضمن الزوج الالف لها ولا ضمان
على الشهود لما مر في الشرا وكذلك لو شهدا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم عام اول
فقضى القاضي به على المدعى عليه فدفع المال الى المدعي ثم اقام البينة ان المدعي قد ابراه
قبل شهادتهما من كل قليل وكثير بدعيه قضى القاضي ببراءته ورد المدعي المال عليه
ولا ضمان على الشهود لما مر ان كذبهم لم يظهر ولو كانا شهدا ان هذا المدعي على هذا المدعى عليه
الف درهم والمسالة بحالها فالمدعى عليه مخير بين تضمين المدعي والشهود لانهم شهدوا
لقيام الحق للحال وتبين ضده واستشهد للفصلين وقال الا ترى لو قال لامراته انت طالق
ان كان لفلان علي شي فشهد رجلان ان فلانا اقرضه قبل اليمين الف درهم فقضى القاضي

ان

بالمال انه لا يحنث لانه لا يدرى لعله قضاه اشار الى ان الدين ثابت باستصحاب الحال وذلك حجة
في ابقا ما كان ثابتا على ما كان لا في اثبات امر حادث والحنث امر حادث ومثله لو شهدا
بان لفلان عليه الف درهم فقضى القاضي به كان قضا على الحالف بالحنث لانهما شهدا على قيام
الحق للحال فيثبت الحنث لا محالة بخلاف الفصل الاول لان الدين ثابت باستصحاب الحال
الا انه حجة مثبتة للحال وقد مر ان استصحاب الحال ليس بحجة في انشا امر حادث كذلك
في مسالتنا هذه تضمين الشهود امر حادث فلا يثبت الا بحجة مثبتة للحال كما مر والله اعلم

باب من الدين والشهادة عليه قال بنى الباب على اصل وهو
ان قسمة الدين قبل القبض باطلة لانها عبارة عن التمييز والافراز وذلك لا يتحقق في الدين
في موطنين والدين في الذمة لا يقبل ذلك اذ لا عين فاذا جينا الى المسايل اذا كان
لرجلين على رجل الف درهم مشترك بينهما فضمن احدهما لصاحبه حصته عن الغريم فالضمان
باطل لان في تصحيح الكفالة ابطالها وبيانه لان التسليم في المقبوض عن الدين المشترك
ان لا يسلم كله للقابض بل لصاحبه ان يشركه فيه فلو صحت الكفالة للشريك ووجب الدين
لا يخلو اما ان يخلو او يجب له او يكون مشتركا ولا وجه الى الاول لان فيه قولا بقسمة الدين
ولا وجه للثاني لان الكفالة تبطل في نصفه لانه نصيب نفسه والباقي لا يخلو اما ان
يبقى للشريك خالصا او مشتركا ولا وجه الى الاول لما مر فيبقى مشتركا فتبطل الكفالة
في نصفه هكذا الى ان ياتي على الكل فعرفنا ان تصحيح الكفالة فيها ابطالها فلو انه قضى المال
على هذا الضمان رجع فيه لان القبض مبني على ضمان فاسد فكان فاسدا كالقبض بعقد
فاسد وان حصل باذن المالك ولو لم يكن ضمن لصاحبه شيا ولكنه قضا حصته من الدين
عن الغريم صح وليس له ان يرجع فيه لانه انما تبرع بايفا نصيبه ليخلص له ما وصل اليه
ولن يخلص له ذلك الا بسقوط حقه عن الشركة فتضمن تبرعه اسقاط الشركة ليصح الابرا
لو كفل رجل بدين الكتابة لم يصح فان قضى الدين على ذلك الضمان رجع فيه لانه اداه على
ضمان فاسد فكان فاسدا ومثله لو تبرع بقضا دين الكتابة فقضاه صح وليس له ان يرجع
فيه فان قيل هلا تضمنت الكفالة اسقاط الشركة ليصح قلنا لان سبب
حق الاشتراك في المقبوض هو القبض وذلك لم يوجد فكان هذا اسقاطا للحق قبل وجوده
وقبل وجود سببه فلم يصح واذا لم يصح بطلت الكفالة لما ذكرنا بخلاف الايفا لانه سبب
لثبوت الشركة فمتى ادرجناه اسقاط الشركة لما اسقطنا الحق حال وجود سبب
الوجوب فيصح فان نوى ما له على الغريم ليس له ان يرجع على شريكه بنصف ما اوفاه لما مر ان
حق الشركة لم يثبت له فيما اوفاه ضرورة صحة الايفا فكيف يرجع عليه بحق لم يثبت له
بخلاف ما لو اوفاه الغريم نصيبه او اوفى اجنبي نصيبه متبرعا حيث له حق الشركة في
لما مر فان سلم للشريك ثم توى على الغريم حقه فله ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ لانه
ما رضي باسقاط حقه عن المقبوض الا بشرط ان يسلم له ما على الغريم فاذا لم يسلم ملك
الرجوع عليه كما لو كان لرجل على اخر دين فاحاله به على انسان وقبل الغريم ذلك

يعني المحتال عليه

ثم توى حقه على الحو بل ملكه الرجوع على المحيل وان اسقط دينه عنه بقبول الحوالة للمعنى
الذي ذكرنا كذا هاهنا واستشهد للفصل الاول وقال الا ترى ان بعض الورثة اذا اراد
اخراج صاحبه من الميراث كله من الدين والعين كتب في كتاب الوثيقة انى صالحتك عما ترك
الميت من العين غير الدين على كذا وعجلت نصيبك من الدين وهو شريكه في الدين فلو كان له
ان يرجع على شريكه بما اداه لم يكن هذا وثيقة فيما بينهما احد الشريكين اذا قبض من الغريم
حصته من الدين اجود او اردى فاراد صاحبه ان يرجع عليه فله ان يرجع في نصف المقبوض
عليه وليس لصاحبه ان يمتنع منه اما اذا كان المقبوض اردا من الدين فلان القابض يبطل
حقه عن وصف الجودة ولو ابطل حقه عن الاصل يبطل فكذا هاهنا عن الوصف واما
اذا كان اجود فلانه قبضه عن الدين المشترك وتعذر ان السبيل في المقبوض بسبب الدين
المشترك ان يشركه صاحبه فيه فصار وكان الدين ازداد في نفسه ان لو تصور الا ترى ان له
حق المشاركة فيما يستوفيه وان صار المستوفى عينا والعين غير الدين وكان ينبغي ان يجعل
المستوفى مشتركا باعتبار تسميته الاستيفا لانه اسم ينطلق على عين الحق والحق مشترك
الا ان العين لما كان غير الدين حقيقة لان الدين شيء منكر والعين شيء محسوس قطعنا
نفس الشركة باعتبار الحقيقة واثبتنا حق الشركة باعتبار تسميته الشيوع عملا
بقدر الدليل فان تصرف في المستوفى تصرفا ازال الملك عنه هبة او قضاء دين ونحوه
صح لان الملك المطلق للتصرف موجود فصح وهذا لو وجب نقضه لوجب لحق الشريك
وحقه يتادى بمثله فلا معنى لنقضه كتصرف الوارث في التركة لا ينقض لحق الغريم
لان حقه يتادى بالمعنى وهو القيمة فلا ينقض تصرفه الصادر عن الملك لحقه وحقه يتادى
بمعناه كذا هاهنا بخلاف المشتري اذا باع الدار فللشفيع نقضه لان حق الشفيع لا يتادى
الا بعين الدار فلو لم ينقض يبطل حقه اصلا وذلك لا يجوز على ما سبق الا ترى لو ادعى
رجل على آخر الف درهم دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين فكان له ان يرجع بعين الدراهم
لانه قبضها بعقد فاسد فانه قبضها عن الدين الذي عليه ولا دين فكان لمن اشترى
ثوبا بما في كفه من الدراهم وقبض الثوب فاذا ليس في كفه شيء كان الشرا فاسدا كذا هاهنا
فان استهلكها بهبة او قضاء دين فلا سبيل لصاحبها عليها ويأخذ من المدعي مثلها
وهذا تصرف صدر من ملك فاسد فلم يكن لصاحب الحق نقضه وفيما نحن فيه تصرفه صدر
صدر عن ملك صحيح فاولى ان لا يملك نقضه ولو قبض احد الشريكين نصيبه اجود من
دينه ثم سلم له صاحبه ذلك ثم توى ما على الغريم بان مات مفلسا فله ان يرجع على شريكه
بمثل نصف المقبوض ولو اراد ان ياخذ منه نصف المقبوض بعينه ليس له ذلك ان في
شركته لانه متى سلمه للقابض ليرجع على الغريم بالباقي فقد اسقط حقه عن ذلك
بازاء ما يحصل له من الغريم فجرى ذلك مجرى المعاوضة والنقل كما لا يتعين في عقد
المعاوضة لا يتعين في الفسخ ايضا ووجه اخر انه متى سلم الحق للشريك صح
وخلص الملك له وبان حق الملك ضمان من بعد لم يبطل الملك فاشبه القرض ولا يفارقه

الا من حيث ان الضمان لا يجوز هاهنا وثم مفارق للملك فاذا لم يجب رد العين ثم فهاهنا اولى
قال الا ترى لو اشترى رجل عبدا من رجل بالف درهم فنقده اجود او اردا ثم استحق فهلك
العبد قبل القبض فله ان يرجع على البائع بمثل المقبوض ولو اراد الرجوع بعينه ليس له ذلك
ان امتنع البائع لهذا المعنى كذلك هذا رجلان اسلما الى رجل مائة درهم في كر حنطة
فاقتضى احدهما حصته اجود مما شرطه فلصاحبه ان يشركه في عينه لما مر في الدين
بل اولى لان المقبوض من المسلم فيه في حكم العين شرعا بدليل حرمة الاستبدال عنه قبل
القبض ثم ثبت له حق الشركة في المقبوض بسبب الدين المشترك فاولى ان يثبت فيما هو في
حكم العين المشترك اذا اسلم رجل الى رجل عبدا في كر حنطة فاعطاه طعاما اجود
او مثله ثم تقايلا العقد والعبد في يدي المسلم اليه قائم فاراد رب السلم ان يعطيه
طعاما غير مثله او مثل المشروط في العقد ليس له ذلك وعليه ان يرد عينه لما ان
المقبوض في حكم عين المستحق بالعقد يجري مجرى المبيع فعند الاقالة يجب رد عينه
لا غيره وكذلك لو لم يتقايلا ولكن المسلم اليه رد العبد بعيب بقضاء قاض يجب عليه رد عين
المقبوض لما مر بخلاف الاثمان من المكيل والموزون لان المقبوض ليس في حكم عين المستحق
بالعقد بدليل جواز الاستبدال عنه قبل القبض والثمن لا يتعين عند العقد فكذا عند الفسخ
ولو اشترى من رجل عبدا بكر حنطة وسط فاعطاه اجود مما شرط ثم تقايلا جازت
الاقالة بمثل المشروط في العقد ويسلم له المقبوض وان كان اجود من المشروط او اردى
لان الاقالة وقعت بالمشروط في العقد لانها فسخ للعقد قصدا فصار المشروط في
العقد مشروطا في الاقالة فنزل المشتري عند الاقالة منزلة البائع عند العقد
وكذلك لو رد العبد بعيب بعد القبض بغير قضاء لان ذلك فسخ عن تراض فكان اقالة وهذا
بخلاف الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء او بعد القبض بقضاء قاض حيث يرجع بمثل
المقبوض دون المشروط لان الفسخ هاهنا ما ثبت اصلا وقصدا بل ثبت ضمنا لفوات
القبض وبيانه انه متى اطلع على العيب قبل قبض المبيع فله ان يمتنع من قبضه فيفوت
القبض فينفسخ العقد ضمنا لفوات القبض وكذلك بعد القبض له ان يرافع الى القاضي
ليرد عليه فيفوت القبض فينفسخ العقد ضمنا له كهلاك المبيع قبل القبض واذا انفسخ
العقد بدون قصدهما وجب على البائع رد مثل المقبوض على المشتري لان المشتري
ما اوفاه مجانا بل بشرط سلامة العبد له ولم يسلم فله ان يرجع عليه ولو اراد ان يرجع
عليه بعين المقبوض ليس له ذلك ان امتنع البائع لما ذكرنا في احد الشريكين اذا سلم
نصيب الشريك له ثم توى حقه على الغريم له ان يرجع على الشريك بمثل المقبوض
دون عينه كذلك هذا ولا يشبه هذا السلم لان المقبوض في حكم عين المستحق
الا ترى انه لو اسلم عبدا في كر حنطة من طعام وقبض المسلم اليه العبد وهلك في يده
ثم تقايلا السلم جازت الاقالة بقيمة العبد لان المسلم فيه في حكم المبيع وهو قائم
فصحت الاقالة ثم ينفسخ العقد فيه اولا ثم يستتبع الانفساخ في جانب القيمة

ومثله لو اشترى عبدا بكر من بر تام وسط حال او مؤجل وقبض المشتري العبد فهلك في
يده ثم تقايلا العقد لم يجز لان الاساس في البيع هو المبيع والثمن ملحق به وتابع له الا ترى
ان المبيع يكون موجودا لدى العقد وقبله والثمن لا يكون موجودا وانما يجب بالعقد يعرف
ان الاصل هو المبيع وقد هلك فلو جوزنا الاقالة لانفسخ العقد اولا في الثمن ثم يستتبع
انفساخه في قيمة المبيع وذلك لا يجوز لان فيه اتباع الاصل البيع يعرف ان السلم مفارق
للاثمان فان قيل لو كان السلم في حكم المبيع لكان اذا وجد به عيبا فرده ينفسخ العقد
كما في المبيع قلنا في الفصلين جميعا يتم القبض في المقبوض على التابيد بالرد الا ان
فوات قبض المبيع يوجب انفساخ العقد لانه لم يبق شيء آخر يبقى العقد به وفي باب السلم
بقي شيء آخر وهو الدين فيبقى العقد به والعقد فيه ما ثبت الا الانفساخ بالرد بالعيب
لا يثبت اصلا بل ضمنا لفوات القبض فيكون ضروريا فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة وجدت
في حق المبيع دون السلم من حيث ذكرنا وكذلك لو ان رب السلم قبض الطعام وهلك عنده والعبد
قائم في يد المسلم فيه ثم تقايلا صح لان العبد وان ذكر في محل الثمن الا ان الاصل فيه ان يكون
مبيعا لانه سلعة فلا يتغير حكم الاصل بذكره في محل الثمن فقلنا صح الاقالة اليه فيفسخ
العقد فيه ثم يستتبع الانفساخ في مثل ما قبله من السلم ان كان المقبوض هالكا ومن اشترى
عبدا بجارية وتقابضا فهلك العبد صحت الاقالة على الجارية وعلى قيمة العبد وان ذكرت
الجارية في محل الثمن بادخال حرف الباء عليها لما ذكرنا من المعنى لكن ها هنا وهذا بخلاف
ما اذا اشترى عبدا بكر من طعام في الذمة ثم تقابضا ثم هلك العبد ثم تقايلا لم يجز لان الكر
ثمن ها هنا فاضافة الاقالة اليه ابتداء لا يجوز وانما قلنا بان الكر ثمن ها هنا لان المكيل
والموزون على ما عليه اصل الخلقة بين ثمن وسلعة لان الثمن المحض ما لا ينتفع بعينه ولا
ولا يقوم لغيره كالدراهم والدنانير والسلعة المحض ما ينتفع بعينه ولكن لا يقوم بغيره
بل يقوم بنفسه فعرف انه بين ثمن وسلعة فصلح مستعارا لكل واحد منهما فاذا استعمل
استعمال الثمن كان ثمنا واذا استعمل استعمال السلعة كان سلعة وكان مبيعا الا ان الاصل
في المبيع ان يكون سلعة وها هنا الكر مذكور في محل الثمن لان الباء تصحب الاثمان والاعواض
في اللغة فكان ثمنا فلا ينفسخ العقد باضافة الفسخ اليه ابتداء ولا كذلك الكر المسلم
فيه فان الاقالة عليه جائزة وان كان العبد الذي هو رأس المال هالكا لانه مذكور في محل البيع
لان الاصل في المسلم فيه ان يكون عينا قائما لدى العقد وانما جوز بخلاف الاصل ضرورة
الحاجة واذا كان مبيعا جازت الاقالة عليه ابتداء واذا اشترى من رجل عبدا بعشرة اثواب
يهودية بطول معلوم وعرض معلوم ورقعة معلومة واجل معلوم جاز وثبت جميع احكام
السلم فيها من الاجل وحرمة الاستبدال بها قبل القبض واضافة الاقالة اليها بعد
هلاك العبد نص على الكل محمد في الجامع الاحكاما واحدا وهو ان قبض العبد لا
يشترط ها هنا حتى اذا افترقا من غير قبضه صح العقد وفي باب السلم فسد العقد
والفرق بينهما ان العبد ها هنا مذكور ذكره مبيع والاصل فيه ان يكون مبيعا ايضا لانه

114

سلعة فكان مبيعا محضا وقبض المبيع في مجلس البيع لا يشترط لجوازه بخلاف العبد اذا جعله رأس
في السلم لان الاصل فيه وان كان مبيعا لكنه ذكر في محل الثمن ما اعطي له حكم من احكام الثمن وقبض
الثمن في مجلس شرط الجواز ليخرج العقد من ان يكون دينا بدين فان قيل اليس ان الثياب
ها هنا ذكرت في محل الثمن ولم يعط لها شيء من احكام الثمن قلنا لان في اعطاء حكم الثمن ها هنا
اخلالا بحكم المبيع فالثوب مبيع في الاصل لانه سلعة وانا لا نبطل حكم الاصل لامر عارض
زائد بل يبقى حكم الاصل على حاله ويثبت حكم الزائد ايضا ان لم يؤد الى الاخلال بحكم الاصل وان
ادى الى الاخلال بحكم الاصل يدع العارض اذ ليس من الفقه ترك الاصيل لاجل الدخيل اذا ثبت
هذا فنقول الحكم المختص بالمبيع حرمة الاستبدال به قبل القبض وجواز اضافة الفسخ اليه بعد
هلاك البدل وحكم الثمن يضاده فلا يمكننا اثبات حكم الثمن ها هنا الا بابطال حكم المبيع فلا يثبت
بخلاف رأس المال لانا اثبتنا حكما من احكام الثمن وهو اشتراط القبض في المجلس من غير اخلال
شيء من احكام المبيع فصح • اذا ادعى على رجل خمسمائة درهم فانكر ذلك فجاء المدعي بشاهدين
شهد احدهما ان المدعى عليه اقر عندي ان لهذا عليه خمسمائة درهم وشهد الآخر انه اقر عندي
ان لي ولهذا المدعي عليه الف درهم فشهادته باطلة لانه شهد بالف مشترك فلو اوجبنا
حقا لكان ذلك مشتركا لان الدين في الذمة لا يقبل القسمة ولا وجه للايجاب مشتركا
لانه يكون شاهدا لنفسه في بعض ما شهد به وذلك باطل فان قال الشاهد الآخر انه لم يكن
لي عليه شيء ولكنه اقر عندي لهذا وصدقه المدعي بذلك فشهادته باطلة ايضا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد صحيحة ويقضى بخمسمائة على المدعى عليه وجه قولهما انه
شهد بدين مشترك بينه وبين غيره والدين المشترك ليس بمحل الشهادة والتصرف في غير محله
ضائع ووجه قول محمد ان الشركة قد انعدمت بتكذيب الشاهد اياه في الاقرار فصحت
وهذا بناء على اقرار المريض بالف درهم لوارثه ولاجنبي فعندهما الاقرار باطل كيف ما كان
لانه صادف غير محله فلغا وعند محمد يصح ان كذب الاجنبي الوارث في الشركة لان الشركة
قد انعدمت بالتكذيب فصح الاقرار لكن ها هنا ثم الفرق لمحمد بين فصل الاقرار والشهادة
ان الاقرار يصح بتكذيب الاجنبي المقر في الشركة وها هنا لا يصح الشهادة بتكذيب
الشاهد المقر في الشركة ما لم ينضم اليه تكذيب المدعي ايضا والفرق بينهما ان الاقرار
يبطل من قبل المقر له لا غير فاذا كذبه الاجنبي في الشركة بطلت الشركة وصح الاقرار واما
الشهادة فكما يبطل من قبل الشاهد يبطل ايضا من قبل المدعي فما لم يتفقا على انعدام المبطل
للشهادة لا يصح الشهادة وقال ابو يوسف لو لم يكن للمقر وارث غير المقر له جاز الاقرار وكان
الالف مشتركا بينه وبين الاجنبي لان الالف المشترك انما لم يكن محلا للاقرار لا لمعنى في المقر ولا
لمعنى في المال ولكن لحق سائر الورثة الا ترى لو اجازوا ذلك جاز وذلك المعنى مفقود ها هنا
فصح فان قال الوارث لم يكن لي عليه دين اخذ الاجنبي جميع حقه من التركة فان كان الميت لم يترك
الا خمسمائة اخذها الاجنبي كلها لان الدين مقدم على الارث وان صدقه الوارث في الشركة
كان الخمسمائة بينهما نصفين لاستوائهما ثبوتا وقال محمد يبدأ بدين الاجنبي ان انكر الشركة

لان ... يبنى اقوى من دين الوارث فانه ثبت بالاقرار في كل حال
وذا به يثبت ... بعض الاجوا... واذا كان له وارث آخر والاجنبي لا يظهر ثبوته في مقابله
الا على اذا رده صاحبا الا على كدين المرض والصحه اما اذا صدقه الاجنبي في الشركة
فحينئذ يستويان في القسمه لان دين الوارث وان كان ادنى ولكنه متى ظهر ثبوته في حق
الاجنبي بتصديقه ساوى دين الاجنبي في القسمه كدين المرض اذا ظهر في حق صاحب دين
الصحه بتصديقه ساواه في القسمه كذلك هاهنا ولو ان رجلا تزوج امراة على كر من طعام
بغير عينه فقبضها كرا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها ان يعطيه مثل نصف الكر المقبوض
وان كان المقبوض قايما بعينه لان النكاح عقد معاوضه والكر مذكور في محل الثمن فلا يتعين
عند الرد كما لا يتعين عند القبض كما في البيع ووجه اخر ان الصداق ملك بالقبض
ملكا مبتدا في حق المال له على ما مر في كتاب النكاح وحال ما ملكه لم يكن مضمونا بشي وانما لحقه
الضمان من بعد ثبوت الطلاق وارتفاع النكاح وبلحوق الضمان لم يبطل الملك فاشبه
القرض ولا يفارقه سوى ان الضمان ثم مقارن للملك وهنا لاحق والملك ثابت في الفصلين جميعا
ثم ملك القرض مضمون بمثله لا بعينه فالذي هاهنا ولو تزوجها على ثوب مروي بغير عينه
فاعطاها ثوبا والمسئله بحالها لم يكن لها ان يعطيه الا نصف المقبوض بعينه ان كان قايما لان
الحاق الثوب بالقرض متعذر لان ثبوته قرضا في الذمه لا يتصور لانه ليس من ذوات الامثال
واما ان يلحقه بالسلم واما بالغصب وبايهما الحقنا كان مضمونا بعينه ان كان قايما وبقيمته
ان كان هالكا وهذا لان الضمان على ثلاثه انواع في الشرع ضمان مثل وضمان عين وضمان
قيمه وقد سقط ضمان المثل هاهنا لما مر وتعذر ايجاب ضمان القيمه ايضا لانه يصار الى
ذلك ضروره تعذر رد العين لكون القيمه كاسمها قايمه مقام العين واذا بطل هذان الضمانان
تعين الثالث وهو ضمان العين اذ لا رابع هاهنا

باب ... في الباب على ان الشهاده على الشهاده حجه وبيان
كيفيتها فصوره الاشهاد من الاصول ان يقول للفروع نشهد ان لفلان على فلان كذا وكذا
فاشهدوا انتم على شهادتنا بذلك وكذلك اذا قال ونشهد ان لفلان عليه كذا فاشهدوا
اليوم على شهادتنا بذلك عليه فهذا صحيح وصوره شهاده الفروع ان يقولوا عند القاضي
نشهد ان الاصول شهدوا عندنا ان لفلان على فلان كذا واشهدونا على شهادتهم بذلك
اوقالوا نشهد ان الاصول شهدوا عندنا ان فلانا اقر عندهم ان لفلان عليه كذا واشهدونا
على شهادتهم فهذا القدر كاف صحيح وما عدا ذلك فباطل نحو ان يقول الاصول للفروع
فاشهدوا علينا بذلك اوقالوا فاشهدوا انا نشهد عليه بذلك اوقالوا فاشهدوا علينا
انا نشهد بذلك اوقالوا فاشهدوا علينا بما اشهدناكم به اوقالوا فاشهدوا على ما شهدنا به
اوقالوا فاشهدوا بما شهدنا به اوقالوا اشهدوا بشهادتنا هذه عليه فهذا كله باطل
حتى يقول فاشهدوا على شهادتنا بذلك لان هذه الالفاظ قد تحتمل وجوها اخر سوى
الشهاده على الشهاده والاصل في الباب عدم القبول وعدم الصحه فلا يجوز الا احتمال

لتصحيحه بل نتمسك بالاصل حتى يصرح بالشهاده على الشهاده ونتقي ... الثاني ...
بواحد ولو سمع رجلان رجلين يقولان نشهد ان لفلان على ... فلان كذا لم يسعهما ان يشهدا
على شهادتهما بذلك حتى يقولا اشهدا على شهادتنا بذلك ولو سمعا قاضيا يقول للرجل قد
قضيت عليك لهذا الرجل بكذا ثم عزل القاضي واستقضي قاض اخر وسعهما ان يشهدا على
قضا القاضي الاخر انهما سمعا ذلك من القاضي الاول من غير ان يقول لهما اشهدا وكذلك
اذا سمعا رجلا يقر لرجل بمال وسعهما ان يشهدا عليه بذلك وان لم يامرهما بالشهاده والفرق
بين القضا والاقرار وبين شهاده الاصول ان الشهاده في نفسها غير موجبه شيا ما لم ينضم
اليها قضا القاضي فالشهاده عليها لا يكون شهاده على حق ثابت فلم يصح فاما اذا جا
التحميل من الاصول يصح ان يحتمل الشهاده لحمل امانه عندهم فما لم يحملوها غيرهم لا يصح
الادا بخلاف القضا والاقرار لان كل واحد حجه موجبه للحق فصار كان المشهود عاينوا
ثبوت الحق بالبيع والشرا ونحو ذلك فصحت شهادتهم ولو سمعا ذلك من القاضي وهو قاض
يومئذ الا انهما سمعا ذلك منه في غير مصره الذي كان فيه قاضيا او اشهدهما على ذلك
في غير مصره الذي هو قاض عليه فليس ينبغي ان يشهدا على قضائه وان بينا ذلك للقاضي
الاخر فليس ينبغي له ان ينفذ شهادتهما لانهما سمعا ذلك منه في موضع لا يجوز قضاؤه فكان
باطلا ولو سمعا رجلين يشهدان رجلين على شهادتهما لم يسعهما ان يشهدا على ذلك لما مر ان
التحميل وجد في حق غيرهما لا في حقهما ومثله لو سمعا قاضيا يشهد رجلين انه قضى لفلان
على فلان بكذا وسعهما ان يشهدا بذلك لما مر ان قول القاضي قد قضيت لفلان على فلان
قضا منه عليه وان لم يشهد به عليه واما اشهاد الاصل قوما اخرين فليس باشهاد
لهولا ولا هو بنفسه حجه موجبه للحق

باب من الشهاده في الجنايه والدعوى والاختلاف من الورثه في ذلك قال بنى الباب على ان
البينتين اذا اجتمعتا وجب الجمع بينهما ان امكن لان البينه حجه من حجج الله تعالى فيجب العمل
بها ما امكن فان تعذر الجمع بينهما صيرنا الى الترجيح فان تعذر ذلك ابطلناهما لمكان التعارض
اذا عرف هذا جينا الى المسايل قال ابو حنيفه اذا الرجل اوله ولدان لا غير
واقام احدهما بينه ان صاحبه قتله عمدا واقام الاخر بينه ان رجلا اجنبيا قتله عمدا
حضروا جميعا الى القاضي فان على المشهود عليه لاخيه نصف الديه وعلى الاجنبي لهذا
المشهود عليه نصف الديه واما في قول ابي يوسف ومحمد فبينه الابن المدعي على اخيه
اولى والميراث له دون اخيه وله القود على اخيه ان شا قتله وان شا عفى عنه فالا لان
الجمع بين الحجتين في اصل القتل متعذر لان القتل لا يتكرر فاحتجنا الى الترجيح فرجحنا بينه
الابن المدعي على اخيه من وجوه منها ان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت كل الموجب للمدعي
وبينه صاحبه تثبت بعض الموجب له وبعضه لاخيه ومنها ان بينه الاول تثبت مع القتل
حرمان صاحبه عن الارث وبينه صاحبه لا تثبت حرمان الاول عن الارث ومنها ان بينه
القتل انما تسمع من الوارث والاول وارث من كل وجه لانه وارث بنفسه وبينه صاحبه

وارث من وجه دون وجه لانه وارث ببينة نفسه دون بينة صاحبه فكانت بينة الاول اولى ولابي حنيفة ان العمل بالحجتين واجب ما امكن ومتى تعذر الجمع بينهما في اصل القتل جمعنا بينهما في موجبه وجعلنا دعوى التسبب مجازا عن دعوى المسبب وهو الدية وصار كان كل واحد منهما ادعى على صاحبه مالا واثبته بالبينة ونظيره رجلان تنازعا في شاة واقام كل واحد منهما البينة انها له نتجت في ملكه قضي بها بينهما نصفين وجعل دعوى النتاج مجازا عن دعوى موجبه وهو الملك لهذا المعنى كذا هاهنا وكذلك ان كان القتل خطأ في القولين جميعا فهو على ما وصفت لك الا ان الدية في هذه الوجوه على العاقلة وشبهتهما ان الدية مال موصوف بوصف وهو انه لا يملك قبل القبض ويسقط بالموت ويجب على غير القاتل ومثل هذا الحق لا يجب الا بسبب مخصوص وهو القتل فما لم يثبت القتل لا يثبت المال لانه لا يقبل الفصل عنه ومتى جعل دعوى القتل مجازا من غيره لم يكن القتل ثابتا فكيف ثبتت الدية بخلاف فصل النتاج لان طريق الملك غير متحد فقبل الملك الفصل عن هذا السبب فصح وصار كدعوى ملك مطلق والجواب ان يقال الدية انما لا يقبل الفصل عن القتل في حق المقتول فاما في حق القاتل فيقبل الا ترى ان دية القتيل تجب على اهل المحلة والقتل لم يظهر منهم كذا هاهنا قال ولم نذكر قول ابي حنيفة في الميراث فقيل ان الميراث يكون بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه للاول والربع للثاني لان نصف الميراث سلم للاول بلا منازع والنصف الباقي تنازعا فتنصف بينهما فان قيل حرمان الارث موجب القتل والقتل لم يثبت فكيف ثبت الحرمان قلنا قد جعلنا دعوى القتل مجازا عن دعوى موجبه كما مر وللقتل موجبان احدهما الدية والاخر حرمان الارث فجعلناه مجازا عن كل الموجب لا عن بعضه ولهذا المعنى قال بعد ذلك اذا كان للمقتول ثلاث بنين عبد الله وزيد وعمرو فاقام عبد الله على زيد وعمرو البينة انهما قتلاه عمدا او خطأ واقاما عليه البينة انه قتله ففي قياس قول ابي حنيفة ان لعبد الله عليهما نصف الدية ولهما عليه نصف الدية والميراث نصفه لعبد الله ونصفه لهما وانما تنصف الميراث للمعنى الذي ذكرنا كذلك هاهنا فان كل واحد من الابنين اقام البينة على صاحبه انه قتله عمدا او خطأ فان قياس قول ابي حنيفة في هذا ان يضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف الدية ان كان عمدا ويلغيان قصاصا وان كان خطأ فعلى العاقلة وفائدته يظهر فيما اذا كان على المقتول دين فان الدية تؤخذ منهما وتصرف الى الدين والميراث بينهما نصفان وفي قولهما بطلت البينتان جميعا والميراث بينهما نصفان لما ذكرنا وكذلك لو كانت الورثة ثلاثة بنين اسم واحد عبد الله والاخر زيد والاخر عمرو فاقام عبد الله على زيد واقام زيد على عمرو واقام عمرو على عبد الله وجاوا جميعا الى القاضي فقياس قوله ان لكل واحد على صاحبه ثلث الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى العاقلة والميراث بينهم اثلاثا لما ذكرنا وفي قولهما لكل واحد منهم على صاحبه نصف الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى العاقلة فان لان كل واحد منهم قد ابطل حق الذي عليه القتل بينته والميراث بينهم اثلاثا لاستوائهم

في سبب الاستحقاق وانهما لم تبطل البينات بخلاف الفصل الاول وعندهما لان المعارضة بين الحجتين قد وجدت ثم فقلت هاهنا لان المدعى عليه هاهنا اقام البينة على غير المدعي وشبهة ابي حنيفة رحمه الله انه يستحيل ان يجب بسبب قتل واحد اكثر من دية واحدة غير انهما يقولان ان كل مدعي لم يثبت بدعواه الا قدرا مشروعا ومؤدية واحدة وقد زعم انها بينه وبين اخيه الذي لم يدع القتل عليه نصفان وان الظالم غيره في اخذ الزيادة على قدر المشروع واذا كان زعم كل واحد منهم هذا وليس بعضهم باولى برد حجته من بعض لزمنا اثبات هذه الزيادة ضرورة تعذر دفع الحجة لا قصدا واختيارا فصح ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو انهما قتلا اباه عمدا او خطأ واقاما عليه البينة بمثل ذلك فقياس قول ابي حنيفة في هذا ان لعبد الله عليهما نصف الدية ان كان عمدا ففي مالهما وان كان خطأ فعلى العاقلة ولهما عليه كذلك والميراث نصفه لعبد الله ونصفه لهما لما ذكرنا وفي قولهما الميراث بينهم اثلاث والبينتان باطلتان لما مر ولو اقام زيد على عمرو انه قتل اباهم واقام عمرو على زيد البينة انه قتل اباهم عمدا ولم يقيما على عبد الله شيئا من هذا فان عبد الله يسال عن شهادتهم فان ادعى احد الشاهدين فان قياس قول ابي حنيفة في هذا ان على الذي ادعى عليه عبد الله ثلاثة ارباع الدية نصفها لعبد الله وربعها للاخر وللذي ادعى عبد الله عليه القتل على صاحبه ربع الدية والميراث بينهم لعبد الله نصفه ولكل واحد من الدية ربعه لان كل واحد يزعم ان لعبد الله نصف الدية الذي يدعيها فيسلم له النصف بلا منازع والنصف تنازع فيه زيد وعمرو واقاما عليه البينة فتنصف بينهما وكذلك الميراث لم يدخل شريكه عبد الله فيجمع جميع ما ورث هو وعنه وجميع ما صار لهما من الدية فيقتسمان ذلك نصفين لانهما توافقا ان ذلك بينهما نصفان واما في قولهما فالقود على الذي ادعى عليه عبد الله لان حق عبد الله قد ثبت عليه فصار قاتلا ببينة عبد الله وصاحبه عليه ولا ميراث له ولا بينة له لانه صار قاتلا ببينته وبينته لم يعارض بينة عبد الله فبطلت لان بينة غير الوارث لا يسمع ولو ان عبد الله لم يدع على احد منهما قتلا وقال لم يقتله واحد منهما والمسالة بحالها فان لكل واحد من المدعيين على صاحبه في قول ابي حنيفة ربع الدية ان كان عمدا فهو في ماله وان كان خطأ فعلى العاقلة ولا شيء لعبد الله مما صار لهما من الدية لانه انكر ثبوت الدية لنفسه فسقط حقه بانكاره والميراث بينهم اثلاث لان كل واحد من المدعيين وان ادعى ان له نصف الميراث ولعبد الله نصفه لكن عبد الله يقول هو بيننا اثلاث فصار اثلاثا بزعمه واما في قولهما فالشهادة بالقود باطلة ولا شيء لواحد منهما على صاحبه والميراث بينهم اثلاث لما مر وان قال عبد الله قد قتلتماه جميعا والمسالة بحالها فقياس قول ابي حنيفة في هذا انه لا شيء لعبد الله عليهما من الدية والقود ولكل واحد من المدعيين على صاحبه ربع الدية فلا يسلم له ولا يكون لعبد الله من ذلك شيء لان عبد الله قد استهلك حقه بالزايد للشهود والميراث بينهم لعبد الله نصفه ولكل واحد من المدعيين ربعه لان كل

ولا تجوز شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما بنصف الميراث ويدفعان عنه ايضا فتسلم له ذلك بنفي النصف بنا زعا فيه وقد استويا في سبب استحقاقه فيستويان في استحقاقه ايضا واما في قولهما فالبينتان باطلتان والميراث بينهم اثلاثا لما ذكرنا ولو كان ترك المقتول ابنا واخا فاقام الاخ البينة ان الابن قتله عمدا واقام الابن البينة ان الاخ قتله عمدا فالبينة بينة الابن والميراث له ويقتل الاخ ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته الدية ان كان خطا ولا بينة للاخ مع الابن لان البينة انما تسمع من الوارث والاخ مع الابن ليس بوارث وان كانا ابنين فاقام كل واحد منهما على صاحبه وادعى الاخ بينة احدهما فدعواه باطلة وكذلك ان صدق الابنين جميعا لان الاخ مع الابن ليس بوارث فكان اجنبيا وقول الاجنبي غير معتبر في باب القتل وان اقام الاخ البينة ان الابنين قتلاه جميعا فان قول ابي يوسف ن ومحمد في هذا ان البينة بينة الاخ والميراث له دون الابنين ويقتل الاخ الابنين ان كان القتل عمدا او على عاقلتهما الدية ان كان خطا ولا يرثان من ذلك شيئا لان الاخ قد اثبت لنفسه الوراثة بالبينة واثبت حرمانهما الارث ولم تعارض بينته بينة فصحت وقبلت ولو كانوا ثلاثة بنين فاقام اثنان منهم البينة على الباقي انه قتل اباهما عمدا او خطا واقام الباقي البينة ان رجلا اجنبيا قتل اباهم عمدا او خطا وجاءوا جميعا الى القاضي فان قياس قول ابي حنيفة في هذا ان على الابن ثلثي الدية لاخويه ان كان عمدا في ماله وان كان خطا فعلى العاقلة وللاخ المدعى عليه على الاجنبي ثلث الدية ان كان عمدا وان كان خطا فعلى العاقلة لما مر في الباب وفي قولهما البينة بينة الاخوين على اخيهما لان بينتهما تترجح على ما مر فان كان عمدا قتلاه وان كان خطا فعلى العاقلة ولا يرث اخاهما من الميراث قليلا ولا كثيرا لانهما اخرجاه من الميراث ببينتهما واذا كان لرجل ثلثة بنين فقتل وادعاه الاكبر على الاوسط واقام البينة وادعاه الاوسط على الاصغر واقام البينة وادعاه الاصغر على الاجنبي واقام البينة فان قياس قول ابي حنيفة انه يقضى لكل واحد منهم على المدعى عليه بثلث الدية وعلى قياس قولهما للاكبر على الاوسط نصف الدية وللاوسط على الاصغر نصف ولا شيء للاصغر لما بينا من ان بينة الاكبر والاوسط قد استويا في الدرجة وهما ارجح من بينة الاصغر لان كل بينة تثبت القتل وحرمان الارث وبينة الاصغر لا تثبت حرمان الارث فاندفعت ببينتهما وخرج الاصغر من الميراث لانه قد صار قاتلا وقد بطل حقه بدعواه على الاجنبي والميراث بين الاكبر والاوسط نصفان لانهما تستويان فيه

باب من الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم والنصراني بني الباب على ان شهادة النصراني على المسلم ليست بحجة اذا عرف هذا جئنا الى المسائل واذا مات النصراني وترك مائة درهم فحسب فاقام رجل مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم واقام رجل مسلم ونصراني عليه شاهدين نصرانيين بمائة درهم وهما شريكان وجاءوا جميعا الى القاضي فان القاضي يقضي بثلثي المائة التي تركها

النصراني للمسلم المنفرد ويقضي بثلثها بين المسلم والنصراني الشريك نصفين لكل واحد منهما سدس المائة التي تركها النصراني وانما كان كذلك لان بينة المسلم المنفرد حجة على الميت وعلى النصراني الشريك وليست بحجة على المسلم الشريك وبينة المسلم الشريك حجة على الميت وليست بحجة على المسلم المنفرد فاستوى المسلمان في الحجة وخرج النصراني الشريك من الوسط فاقتسم المسلمان المائة التركة على قدر سهامهما والمسلم المنفرد يدعي مائة والمسلم الشريك يدعي خمسين فاقتسما المائة اثلاثا ثلثاها للمنفرد وثلثها للشريك ثم المسلم الشريك يقاسم الثلث الى حصة النصراني الشريك نصفين لحكم اقراره له بالشركة ولو ان النصراني مات وترك مائة درهم لا غير فاقام النصراني البينة من النصارى ان له على الميت مائة درهم واقام النصراني والمسلم الشريكان البينة من النصارى ان لهما على الميت مائة درهم فان القاضي يقضي لكل واحد منهم بثلث المائة التركة لان بينة المنفرد حجة على النصراني الشريك دون المسلم وبينة الشريكين حجة على المنفرد فذهب الشريك المسلم اولا بالخمسين لانه اولى ثم استوى النصرانيان في الحجة في الخمسين الباقية فاقتسماها على قدر سهامهما والمنفرد يدعي مائة والنصراني الشريك يدعي خمسين فاقتسما ذلك اثلاثا ثلثاه للمنفرد وثلثه للنصراني الشريك ثم يضم النصراني الشريك ذلك الى ما اصاب المسلم الشريك فيقتسمان نصفين لان المسلم مقر له بالشركة فيما اصاب ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني نصارى والمسئلة بحالها كان هذا والاول سوا والمائة بينهم اثلاثا لما مر من ان بينة المنفرد حجة على النصراني الشريك دون المسلم وبينة الشريكين حجة على المنفرد فان كان شهود الشريكين نصارى وشهود النصراني الآخر مسلمين والمسئلة بحالها اقتسموا المائة نصفين واخذ الشريكان نصفها بينهما نصفين واخذ النصراني المنفرد نصفها خاصة لان بينة المنفرد حجة عليهما وبينتهما حجة عليه فاستووا في الحجة فيستويان في الاستحقاق والمنفرد يدعي مائة وهما يدعيان مائة فاقتسموا المائة نصفين واذا مات النصراني وترك ابنين نصرانيين ومائتي درهم فاسلم احدهما ثم ان مسلما اقام على الميت شاهدين نصرانيين بمائة درهم فانه ياخذها كلها من نصيب الابن النصراني لان بينة المدعي حجة على النصراني دون المسلم فلم يظهر الاستحقاق في حق المسلم ولا يدخل الابن النصراني دون المسلم مع اخيه المسلم في شيء من ميراثه لانه غير معترف له بالشركة فيما في يده والاستحقاق لم يظهر في حقه بخلاف ما تقدم من فصل الدين لان المسلم الشريك معترف للنصراني بالشركة فيما في يده فكان له ان يرجع عليه بنصف ذلك بحكم اقراره والله اعلم بالصواب

باب من الشهادة ما يجوز فيها وما لا يجوز في المواريث وغيرها

قال بني الباب على ان الشهادة لا تقبل اذا كان فيها جر مغنم او دفع مغرم اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل واذا اودع الرجلين مالا او عرضا من العروض وادعى ذلك المال رجل

فشهد المودعان ان ذلك المال للمدعي فشهادتهما جائزة لانه ليس فيها جر مغنم ولا دفع
مغرم فان قيل انهما اسقطا حفظ الوديعة عن انفسهما بهذه الشهادة قلنا
هما متبرعان في الحفظ ويملكان اسقاط الحفظ بدون الشهادة فاذا لم يكن في الشهادة
جر مغنم ولا دفع مغرم فصحت ولو كانا شهدا ان المدعي اقر ان ذلك المال للذي استودعهما
وقد شهدت الشهود على المستودع للمدعي بالمال فشهادتهما على المدعي باطلة لان الملك
متى ثبت للمدعي بشهادة الشهود صار المال مضمونا عليهما لانهما يصيران مودعي الغاصب
فاذا شهدا على المدعي انه اقر بالمال للمودع كان في شهادتهما دفع مغرم عن انفسهما فلا
تقبل وكذلك ان كانت الوديعة قد هلكت في ايديهما لانهما يبرئان انفسهما عن الضمان بهذه
الشهادة فكان فيها جر مغنم ودفع مغرم وان كانا قد ردّاها على الذي استودعهما ثم شهدا
بهذا جازت شهادتهما لانهما قد برئا من الوديعة حين ردّاها على الذي استودعهما فلم يتضمن
شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم فصحت ولو ارتهنا من رجلين غلاما بالف درهم لهما عليهما
وقبضا الرهن ثم ادعى رجل الرهن انه له فشهد له بذلك المرتهنان جازت شهادتهما لانه ليس
فيها جر مغنم ولا دفع مغرم وبيانه وهو ان عين الرهن امانة ولا يدعيان ضمانا عن انفسهما
بل يبطلان حق استيفائهما والثابت بعقد الرهن ضمان الدين وذاك متعلق بالمعنى الذي هو
من جنس الدين فالاستيفاء ابدا لا يقع الا بجنس الواجب والعين ظرف المعنى والدعوى وقعت
بالعين في الشهادة فصح ما قلنا ولو انكر المرتهنان ما ادعى فشهد الراهنان للمدعي بدعواه
كانت شهادتهما على المرتهنين باطلة حتى يقبضا العبد لانهما يريدان بذلك نقض قبض قد
فعلاه فلم يصح وهذا لان حق الحبس ما لو كان عليهما للمرتهنين وذلك متعلق بعين الرهن فتضمنت
شهادة الراهن دفع مغرم عن نفسه الا ان للمدعي ان يضمن الراهنين قيمة عبده الذي رهناه
بغير امره لانهما يزعمان انه عبده وهما بالرهن قد فوتاه عن يده فضمنا بموجب اقرارهما
ولو ان رجلين غصبا من رجل عبدا او اقرا بذلك عند القاضي او قامت بذلك عليهما بينة
فقضى القاضي بذلك عليهما والعبد قائم بعينه في ايديهما فلم يدفعاه الى المغصوب منه حتى
ادعى العبد رجل فشهد الغاصبان انه للمدعي فشهادتهما باطلة لانهما يريدان ابراء انفسهما
من الضمان الذي ضمناه للمغصوب منه فكان في الشهادة دفع مغرم فلم يصح ولكنهما لو
دفعا العبد الى المغصوب منه ثم شهدا بما ذكرت لك جاز لانهما بالدفع قد برئا من الضمان
فليس في شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم فصحت ولو كان العبد مات في ايديهما فضمنهما
المغصوب منه قيمته وقبضها منهما ثم شهدا للمدعي بما شهدا به كانت شهادتهما باطلة
لانهما يريدان بذلك اثبات حق الرجوع لانفسهما على المغصوب منه بما دفعاه اليه فكان
في شهادتهما جر مغنم فلم يصح وهذا لانهما لم يدفعا ما اخذاه بعينه وانما قضيا من اموالهما
شيئا مكان شيء فكان ذلك بمنزلة البيع ولو اشترى من انسان شيئا ونقد الثمن ثم شهد
بان ما اشتراه لانسان اخر لا يملك الرجوع بالثمن على البائع كذلك هاهنا وكذلك القرض
وكل دين فشهادتهما في ذلك كله باطلة لما ذكرنا سواء دفعا ذلك او لم يدفعا ولو ان رجلين

اشتريا من رجل جارية شراء فاسدا وقبضاها منه فلم ينقض القاضي البيع حتى شهدا ان الجارية
لهذا الرجل الذي ادعى فشهادتهما للبائع باطلة لان المقبوض بعقد فاسد مضمون
بقيمته فاشبه المغصوب وقد مر الكلام في المغصوب كذلك هاهنا ويأخذ الجارية التي
اقرا له لان اقرارهما اتلاف منهما لها ويغرمان قيمتها للبائع لان قولهما مقبول في حق انفسهما انما
دون البائع ولو كان القاضي قضى بنقض البيع او نقضاه ذلك بمحضر من البائع ورضاه فلم يقبض
الجارية البائع منهما حتى شهدا بالجارية للمدعي على البائع فشهادتهما باطلة لما مر في
المغصوب ولو كانا دفعا الجارية الى البائع ثم شهدا للبائع على المدعي جاز لما مر في المغصوب
بعد ما رده الى المغصوب منه ولو ان رجلين ارتهنا من رجل جارية قيمتها الف درهم بالف درهم
وقبضاها فماتت في ايديهما ثم ادعاها مدعي فشهد له المرتهنان انها للمدعي كانت شهادتهما
على الراهن باطلة لانهما يريدان نقض عقد عقداه فلم يصح ويضمنان قيمتها للمدعي لانهما اقرا
انها له وقد اتلفاها عليه فضمنا واذا اشترى الرجل من رجل جارية بالف درهم شراء صحيحا
فقبضها ثم تقايلا البيع او ردها المشتري بعيب بغير قضاء قاض بعد ما قبضها وقبلها منه
البائع ثم شهد المشتري ورجل اخر ان الجارية لهذا الرجل الذي ادعاها فشهادة المشتري باطلة
سوا قبضها البائع او لم يقبض لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بمنزلة عقد جديد
في حق غير المتعاقدين والمشتري يريد بالشهادة نقض تصرف قد فعله فلا يملك ذلك ولو كان
المشتري ردها بالعيب بعد ما تقابضا بقضاء القاضي او ردها بخيار الرؤية او بخيار الشرط
او ردها بعيب رآه قبل القبض فردها بذلك وقد قبضها منه البائع ثم شهد المشتري واخر ان
الجارية لهذا الرجل الذي ادعاها فشهادتهما جائزة لان الرد بهذه الوجوه فسخ من الاصل
فلم يكن في شهادته ابطال شيء قد فعله فصح ولو كان المشتري نقض البيع بوجه مما وصفت
لك من الخيار والرد بالعيب بقضاء قاض فابى ان يدفعها الى البائع حتى يقبض منه الثمن ثم شهد هو حتى
ورجل اخر انها لهذا المدعي فشهادتهما جائزة ويأخذ المدعي الجارية ويقضى للمشتري على
البائع بالثمن ولا تبطل بشهادتهما كينونة الجارية في يد المشتري لانها في يده محبوسة
بالثمن فاشبه الرهن ولو شهد المرتهن ان الرهن للمدعي جاز كذا هاهنا ولو كان القاضي لم ينقض
بشهادة المشتري حتى ماتت الجارية في يده كانت شهادته باطلة وبطل الثمن عن البائع
لان ذلك النقض قد انتقض وعادت الجارية الى حكم ملك المشتري وصار كانه لم ينقض البيع ويرجع المدعي
على المشتري بقيمة الجارية باقراره انها له ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بعبد وتقابضا
ثم وجد مشتري الجارية بها عيبا فخاصم فيها البائع فقضى له القاضي بردها حتى ياخذ العبد بالعيب فابى ان يردها
فله ذلك فان لم ياخذها البائع حتى شهد المشتري ورجل اخر ان الجارية لهذا الرجل المدعي فشهادتهما
باطلة لان الجارية وان كانت محبوسة بغيرها وهو العبد الا انها مضمونة في يد المشتري
بقيمتها الا ترى انها لو هلكت في يده غرم للبائع قيمتها ولم يبطل فيها نقض البيع فصارت
في يده بمنزلة الغصب وقد مر في الغصب ان شهادة الغاصب بالملك للمدعي باطلة كذلك هاهنا
ولو كان دفعها الى البائع ثم شهد للمدعي بما ذكرت جاز لما ذكرنا في الغصب بعد رد المغصوب

ولو كان العبد في يد البائع قبل نقض القاضي البيع في الجارية ثم ان القاضي نقض البيع في الجارية فقبضه بجانبها ولم يدفعها المشتري الى البائع حتى شهد بها ورجل اخر للمدعي على البائع جازت شهادتهما ولا يشبه هذا العبد بعينه لان العبد حين مات صارت الجارية رهنا بقيمة العبد الا ترى لو هلكت الجارية بطل النقض وما شابه بقيمة العبد فاشبهت الرهن هاهنا وقد مر ان المرتهن اذا شهد ان الرهن للمدعي جاز فكذا هاهنا ولو ان رجلا مات وله على رجلين دين الف درهم فشهدا ان هذا الرجل ابنه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره وشهد رجلان اخران لا دين عليهما للميت ان هذا الرجل اخوه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره قضيت بشهادة الغريمين للابن لانه ليس في شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم واذا ثبتت البنوة بشهادتهما بطلت شهادة شهود الاخ لان الاخ لا يرث مع الابن فان قيل هما بشهادتهما بنصبان من يبرآن بدفع المال اليه قلنا هذا غير مضاف الى الشهادة فان للشهادة ولاية نصب قيم عن الميت وهما يبرآن باداء الحوالة فان شهد شهود الاخ بما ذكرنا قبل شهادة شهود الابن فقضى القاضي بذلك فجعله وارثا وقضى له بمال الميت الدين والعين ثم ان الغريمين شهدا بما وصفت لك للابن فشهادتهما باطلة لان الدين الذي عليهما قد وجب للاخ فهما يريدان نقل الضمان عن الاخ الى غيره بشهادتهما فكان في ذلك دفع مغرم فلا يقبل ولذلك لو كانا قضيا للاخ الدين بامر القاضي او بغير امره ثم شهدا بما وصفت لك لم يجز لانهما يريدان تحويل ملك ما قضياه الى الابن بشهادتهما واثباتا الرجوع لانفسهما على الاخ فلا يصح ولو كان مكان الدين عبد غصب في ايديهما للميت قائم بعينه ابطلت شهادتهما ايضا ان شهدا قبل ان يدفعاه الى الاخ لانهما يريدان ابراء انفسهما من الضمان الذي وجب للاخ عليهما فلم يصح فان دفعاه الى الاخ بقضاء قاض ثم شهدا جاز لما مر من قبل وكذلك الوديعة لو كانت في ايديهما للميت فشهدا بما وصفت كانت شهادتهما جائزة سواء دفعا الوديعة الى الاخ بقضاء قاض او لم يدفعا لان الوديعة غير مضمونة عليهما فليس في شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم ولو ان رجلا كان له على رجلين الف درهم فشهدا ان فلانا توفي واوصى الى فلان وقبل فلان وصيته يطلبان اقر فلان بذلك فطلب ان يقضى له الوصية فشهادتهما جائزة وان انكر ذلك الورثة لانه ليس في شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم وان انكر الوصية الوصي وطلب ذلك الورثة فشهادة الغريمين باطلة لانهما يريدان نصب قيم يبرآن بدفع المال اليه فلم يصح لما فيه من جر مغنم وهذا لان القاضي لا يقدر على نصبه قيما عن الميت مع انكاره فلو نصبه لنصبه بشهادتهما هاهنا بخلاف الفصل الاول لانه يملك نصبه قيما مع طلبه ذلك بدون الشهادة فلم يكن ذلك مضافا الى الشهادة فصح ولو كان الشاهدان لهما على الميت دين فشهدا بما ذكرت جازت شهادتهما على الوصية ان ادعى ذلك الوصي وانكره الورثة لما قلنا وهذا اذا كان الموت ظاهرا بدون شهادتهما لانهما لا يصدقهما على موت الرجل انما اصدقهما على الشهادة بالوصية فحسب لان موته اذا كان خفيا فهما يريدان نصب قيم بطالبانه بالدين فلا يقبل وان انكر الوصي الوصية فشهادتهما باطلة ايضا لما ذكرنا وكذلك الموصى لهما ان شهدا بالوصية

للوصي فعلى هذا التفصيل الذي ذكرنا في الغريمين وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولو ان رجلين شهدا ان فلانا توفي وترك هذا وهو اخوه لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد الاخران انه ابنه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره وهما غير الاولين لم يجز شهادتهما للابن ولم يجعله ابنا بشهادتهما لان كلا منهما اللاحق مناقض لكلامهما السابق لان الاخ لا يكون وارثا مع الابن فلم يصح وضمنهما الابن ما قبض الاخ من الميراث في اموالهما لانهما زعما انهما اتلفا ذلك على الابن بالشهادة السابقة وزعمهما معتبر في حقهما ولو كانا شهدا اولا ان هذا الرجل اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره فقضى القاضي بشهادتهما ودفع اليه الميراث ثم شهدا ان هذا الرجل الاخر اخوه لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيرهما قضيت بالميراث بينهما نصفين ورد الاخ الاول على الاخ الاخر نصف ما قبض لانه لا تناقض في شهادتهما لانهما شهدا للاول بالوراثة وهو وارث كما شهدا وانما ادخلا حقه الى بعض المال لحكم المزاحمة لا لخروجه من ان يكون وارثا فان قيل اليس انهما قضيا في شهادتهما حيث شهدا للاول بالوراثة وشهدا انهما لا يعلمان له وارثا غيره ثم شهدا بالوراثة ايضا للثاني قلنا اليس هذا بشهادة منهما لان النفي لا يصلح للشهادة وانما ذكرا ذلك لاسقاط تلوم القاضي في القضاء لا غير الا ترى ان الشاهدين لو لم يقولا لا نعلم له وارثا غيره فقضى القاضي بتلك الشهادة بعد ما تلوم احتياطا فعرفت ان تلك اللفظة ليست بشهادة فاذا كان التناقض متعذرا فصح ولا يضمن الشاهدان للاخ الاول شيئا لانهما لم يرجعا عن شيء من شهادتهما فانهما انما شهدا للاول بانه اخوه ووارثه وللاخر كذلك ولو ان رجلين شهدا للاول بانه اخوه لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره فقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء رجلان اخران بعد ذلك فشهدا ان هذا الرجل ابنه لا يعلمان له وارثا غيره قضيت بالميراث للابن لان الاخ لا يرث مع الابن فان كان قد استهلك الميراث فالابن بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين لان كل واحد متعد في حقه فان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ بما ضمنا لان المضمون يملك عندنا باداء الضمان وان ضمن الاخ لم يرجع على الشاهدين لانه قبض الملك لنفسه على سبيل التملك وقرار الضمان عليه فكيف يرجع على غيره ولو كان الشاهدان الاخران لم يشهدا بالبنوة ولكنهما شهدا انه اخوه لابيه وامه ووارثه مع الاول لم يضمن الشاهدان للاول شيئا لانهما على شهادتهما ورجع الاخر على الاول بنصف ما استهلك ولا ضمان له على الشاهدين الاولين لانهما لم يتلفا عليه شيئا بشهادتهما لان الاخ يرث مع الاخ ولو ان رجلا مات وترك عبدين وابن عمه وهو وارثه لا وارث له غيره وترك العبدين صغيرين ولدا في ملكه فاعتق ابن العم الغلامين فشهدا بعد عتقهما ان الحر الصغير ابن بنت الميت اقر بها في حال حياته وصحته فهذه الشهادة باطلة في قياس قول ابي حنيفة جائزة عندهما وهذا بناء على مسألة اخرى وهو ان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة للمكاتب وهو عندهما في حكم حر عليه دين فكان له شهادة صحيحة فوجه قولهما انه متى قبلنا هذه الشهادة صار نصف الميراث للبنت والنصف لابن العم فصادف اعتاقه نصف نصيبه ومن اصلهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه عتق كله

بيعين نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى المعتق للشريك ان كان معسرا وقد ذكرنا ان المستسعى
جر عليه دين نصحت شهادته ولابي حنيفة ان في قبول شهادتهما ابطالها فلا تقبل وبيانه
ان الشهادة متى قبلت بنصف الميراث بين البنت وابن العم فصادف اعتاقه نصيبه ومن اصل
ابي حنيفة ان من اعتق عبدا مشتركا بينه وبين غيره عتق نصيبه فحسب وللشريك الذي
لم يعتق ثلاث خيارات ان شاء اعتق نصيب نفسه وان شاء ضمن شريكه وان شاء استسعى العبد
في نصيبه وقد مر ان المستسعى في حكم المكاتب عنده فلم يصح شهادته فعرفنا ان من حيث
تصحيح الشهادة نبطلها فلا نصححها فان سمع القاضي بشهادتهما فلم يقض لها حتى شهد
للاخرى مثل ذلك فان القاضي يقضي بشهادتهما ويجعلهما ابنتي الميت عند ابي يوسف ومحمد
لما ذكرنا ثم ينظر ان كان ابن العم موسرا ضمناه ثلثي قيمة العبدين وان كان معسرا يوم اعتق
سعى العبدان في ثلثي قيمتهما للابنتين لما ذكرنا ولو كان قضى القاضي بالبنوة لاحداهما ثم شهد
الاخرى ينظر ان كان ابن العم موسرا يقبل الشهادة لانه لا تهمة فيها وان كان معسرا ينظر ان
كانت الاولى اقرت بذلك قبلت شهادتهما لانه لا تهمة فيها حين اقرت وان كانت الاولى
جحدت الاخرى فشهادتهما باطلة لانه قد وجبت عليهما السعاية في نصف قيمتهما لهما
ويريدان اسقاط حقهما في السدس عن انفسهما فلا يصح وكذلك لو كانا دفعا نصف القيمة
الى البنت الاولى بقضاء قاض او بغير قضاء ثم شهدا بما ذكرت فشهادتهما باطلة لانهما
يريدان نقل بعض ما قضيا الى الاخرى فلم يصح ولا يكون الناسه بيننا شهادتهما ولا يضمنان
لها شيئا لانها امة فان كانت حرة ضمنا لها السدس من قيمتهما لانهما يقران لها بذلك
ولو شهدا ان الاخرى اخت الميت بعد ما قضى القاضي للاولى فشهادتهما باطلة اجماعا
لان في قبولها ابطالها وبيانه ان ابن العم لا يرث مع البنت والاخت لان الاخوات
مع البنات عصبة فلو قبلنا الشهادة خرجا من العتق فبطلت شهادتهما وان لم يقض
القاضي للاولى بالبنوة حتى شهد للاخرى بالاخوة او شهد بذلك لهما معا فشهادتهما
باطلة بالاجماع لما مر ان في قبولهما ردهما فلا تقبل ولا تقبل في حق احدهما لان احديهما
ليست باولى من الاخرى ولو ان رجلا مات وترك اخا لابيه وامه فقضى القاضي
بانه وارثه لا وارث له غيره بشهادة شهود وكان للميت على رجل الف درهم فوهبها
الاخ للغريم او ابراه منها ثم ان الغريم شهد مع رجل اخر ان هذا الرجل ابن الميت ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فشهادتهما جائزة ويبطل هبة الاخ للغريم ويأخذ الابن
الغريم بالدين لانه لا تهمة في هذه الشهادة وكذلك لو كان الاخ وهب لرجل جارية من
ميراث الميت وقبضها او تصدق بها عليه او مات الاخ فورثها منه ثم شهد هو ورجل اخر
لما ذكرت صح ذلك ويبطل الهبة والصدقة والارث كله لما ذكرنا ويرد ذلك كله
على الابن فان كان وهبها له على عوض او تصدق بها على عوض ثم شهد الموهوب له والمتصدق
عليه لما ذكرت لم تقبل شهادته لانه يريد نقض الهبة والرجوع في العوض فلا يصح كما
اذا اشترى من انسان شيئا ثم شهد مع اخر انه لغيره لم تقبل لهذا المعنى كذا هاهنا

الا ترى انه لو اشترى من الاخ جارية من الميراث فشهد المشتري ورجل اخر ان هذا الرجل ابن الميت
لم تقبل شهادتهما لهذا المعنى ولكن المشهود له بالبنوة يأخذ الدين من الموهوب له والمتصدق
عليه والمشتري ان كان قائما بعينه والا فيأخذ قيمته لانه اقر ان ذلك ملكه وانه اخذه بغير حق
واقراره في حق نفسه مقبول ولو ان رجلا مات وترك ثلاثة بنين ودارا فغاب اثنان وبقي ابن فجاء رجل
يدعي الدار انها له فقال الابن الذي الدار في يديه كانت هذه الدار لفلان والدنا مات وتركها
ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان فقبض كل واحد منهما نصيبه من الدار ثم اودعاني نصيبهما وغابا
ولا يعلم شيء مما ذكر من موت ولا غيره الا بقوله فقال المدعي قد كانت الدار في يد ابيهم مات
هذ وهي في يديه فاخذ كل واحد من البنين نصيبا غير مقسوم فكان في يديه ثم اودعاها هذا الابن الشا
الغائبين وغابا واقام البينة على ان الدار داري فان القاضي يقبل بينته لان قوله اقتسمنا لا يقبل
وكل واحد من الورثة يقوم مقام الميت ويكون خصما عن اصحابه فيما في يده قبل القسمة
والبينة تقبل على وجه الخصم فان حضر الغائبان واقرا بالارث فالقضاء ماض لما مر ان البينة
قامت على خصم وان جحدا الارث وادعيا الشراء من ابيهما او الارث من انسان آخر فالقول
قولهما ويرد عليهما الثلثان ويكلف المدعي اعادة البينة عليهما فان اعاده والا فلا حق له
في الثلثين وهذا لان المدعي اقر لهما باليد وادعى ان الحاضر خصم عنهما فاذا انكرا ذلك
كان القول قولهما ولو ان الثلثين كانا وديعة في يدي رجل غير الابن الحاضر وهما غائبان فاقر
المستودع بمثل ما اقر به الابن الحاضر من الميراث واقر المدعي بما وصفت لك لم يقض القاضي
للمدعي بشيء في نصيب الغائبين حتى يحضرا لان الوارث لا يكون خصما عن اصحابه فيما ليس
في يده فاذا حضر الغائبان فاقرا ان الدار ميراث من ابيهما او لم يقرا كلف المدعي اعادة
البينة عليهما فان اعادوا والا فلا حق له فيما سوى نصيب الحاضر الذي قضى له القاضي
لما ذكرنا قال الا ترى ان الدار كلها لو كانت في يدي غير الوارث فاقر الذي هي في يديه انها وديعة
من الوارثين الغائبين وانها ميراث من الوالد الميت وصدقه الابن الحاضر بذلك واقر المدعي بما
وصفت لك من وصولها الى الورثة من قبل ابيهم ووديعة الغائبين لهذا الرجل الاجنبي
ان الابن الحاضر والمستودع لا يكونان خصمين للمدعي حتى يحضر الغائبان فكذلك اذا كان
بعضها في يدي رجل غير الابن الحاضر لم يكن الحاضر خصما الا فيما يلزمه خاصة ولو كانت
الدار في يدي وارثين من الثلاثة والثالث غائب فاقر الوارثان انها دار ابيهم مات وتركها
ميراثا بينهما وبين اخيهما الغائب لا وارث غيرهم وارادا القسمة فان ابا حنيفة قال
لا اقسم شيئا من العقار حتى يقوموا البينة ان الميت مات وترك ميراثا بين فلان وفلان
لا يعلمون له وارثا غيرهم فان قامت البينة على ذلك قسمت ذلك والا لم اقسمه وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم بينهم واما فيما سوى العقار من العروض فالقياس ايضا كما في العقار وفي
الاستحسان يقسم ووجه قول ابي حنيفة ان التركة على حكم ملك الميت قبل القسمة
بدليل انه يزداد الوصية بزيادة المال فهم قد اقروا الملك لغيرهم وطلبوا ان يقطعه القاضي
اليهم بمجرد قولهم فلا يجيبهم اليه كما لو جاء بعبد وقال اشتريته من هذا الرجل فاحكم

اليد وجحد البائع فانه لا حكم له به لكن هذا والقياس كذلك في المنقول لما ذكرنا الا انه يقسم
استحسانا بدون البينة لان في القسمة رعاية للجانبين جميعا لان التركة في يد الورثة
امانة قبل القسمة ومضمونة بعدها حتى لو تلفت تقضي الدين الذي على الميت من ضمانه
بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فانه مأمون الهلاك ولا يكون مضمونا بعد القسمة فتتمحض
القسمة حقا للورثة فلا تجيبهم اليها من غير حجة وجه قولهما ان من كان في يده شيء
فقوله فيه مقبول فاذا طلبوا القسمة تقسم بينهم كما اذا قامت البينة غير ان القاضي
ينبغي ان يشهد انه انما قسم باقرارهم قال وهذا الخلاف ما اذا كان الحاضر واحدا فطلب
القسمة من القاضي فانه لا يقسم لان القسمة تستدعي مقاسما ومخاصما وقد انعدم
ذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين لان كل واحد منهما خصم للميت وعنه وخصم
لشريكه الحاضر والغائب وعنه ايضا في ما في يده فاذا قامت البينة عن خصم على خصم
وحصلت القسمة ايضا مع خصمه صحت وان كان الميراث في شيء سوى العقار فانه تقسم
اذا رفعه اثنان الى القاضي من غير بينة بالاجماع لما ذكرنا فان حضر الغائب فاقر ان ذلك
كان ميراث ابيهم جازت القسمة على حالها لان كل واحد خصم عن الميت وعن اصحابه
وان انكر الميراث وادعى الشراء بطلت القسمة لان كل واحد من المشترين لا يقوم مقام البائع
ولا مقام اصحابه واذا لم يكن خصما لم يصح قسمته في ملك الغير وان كان نصيب الغائب
من الميراث في يد رجل اجنبي وديعة فان القاضي لا يقسمه حتى يحضر الغائب لان الحاضر
انما يكون خصما عن الغائب فيما في يده لا فيما في يد غيره والقضاء على الغائب لا يجوز

باب من اختلاف الشهادات قال في الباب على ان الشهادة
لا تصح الا بعد تقدم الدعوى الصحيحة وكانت الموافقة بين الشهادتين وبينهما وبين
الدعوى شرط لصحة الشهادة ويكتفى بادنى موافقة وجدت بين الشهادة وبين الدعوى
لانها مبنية على الدعوى فيحمل على وفقها ما امكن ولا ينبغي لمثل ذلك بين الشهادتين
بل يشترط الموافقة من كل وجه ليصح لان شرط الشهادة لا حكم له بدون الباقي ولا يبنى
احدهما على صاحبه بل ان وجدت الموافقة بينهما من كل وجه اعتبرت والا فلا
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا ادعى الغريم على صاحب الدين انه اوفاه
الدين فانكر فشهد للغريم شاهدان شهد احدهما ان صاحب الحق اقر انه استوفى الدين
منه وشهد الاخر ان صاحب الحق ابراه من المال فانه لا تقبل هذه الشهادة لان الشاهدين
قد اختلفا لان احدهما شهد على الاستيفاء وهو تملك عين عن دين والاخر شهد على الابراء
وهو اسقاط الدين وابطاله بلا بدل فكانا غيرين فلا تقبل كما اذا شهد احدهما
بالبيع والاخر بالهبة فان كان شاهد البراءة شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم برئ اليه
منه جازت شهادتهما لانه شهد ببراءة ابتداؤها من الغريم وذلك لا يكون الا باستيفاء
الحق منه فصار كانه شهد ايضا بالاقرار بالاستيفاء فصح لانهما اتفقا على المعنى
وان اختلفا في صورة اللفظ والعبرة بالمعنى دون الصور كما لو شهد احدهما

بالعربية والاخر بالفارسية صح ذلك ولو ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهدان ان صاحب
151 الحق ابراه وشهد الاخر ان صاحب الحق وهب له الحق او تصدق به عليه او حلله اياه
او حلله اياه او حلله منه او احله له فشهادتهما جائزة لان هذا كله في المعنى ابراء
ولو شهد احدهما انه اقر بالاستيفاء والغريم يدعي الاستيفاء وشهد الاخر انه حلله
منه او احله له او وهبه له او تصدق به عليه لم تجز شهادتهما لانهما قد اختلفا
لما مر من ان الاستيفاء تمليك ببدل والهبة تمليك بغير بدل وهما غيران في المعنى
ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد بالبراءة والاخر بالهبة او التحليل او العطية
او انه احله له او حلله منه جاز لان الهبة براءة ولو شهد احدهما بالهبة والاخر
بالصدقة وهو يدعي الهبة او التحليل او الابراء لا تقبل وطعن ابو حازم وقال ينبغي ان تقبل لان الهبة
والصدقة كلتاهما براءة وقد اتفقا على الابراء فصح كما في الفصل الاول لكنا نقول هما قد اختلفا
لفظا ومعنى اما اللفظ فلا شبهة واما المعنى فلان الهبة اخراج ملك الموهوب له والصدقة
اخراج ملكه الى الله تعالى دون المخاطب والمقصود من الهبة التودد والتحبب ومن الصدقة
التقرب والتعبد وليس ههنا اكثر من انهما يفضيان الى شيء واحد وهو البراءة وهذا لا
يوجب قبول الشهادة كما اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالبيع لا تقبل لهذا المعنى وان كان
كلاهما يفضي الى التمليك في الاخرة ولا كذلك البراءة والهبة او الصدقة لان البراءة يعبر عنها
بالهبة والصدقة قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له اي ابرأ وكذلك هبة الدين
لا يكون الا ابراء فكانت الموافقة موجودة معنى فصح فاما الهبة فلا يعبر عنها بالصدقة ولا
الصدقة يعبر عنها بالهبة فكانت الموافقة مفقودة معنى فلم يصح ولو ادعى الغريم انه ادى
صاحب الحق فشهد شاهدان ان صاحب الحق ابراه من دينه جازت شهادتهما لان البراءة
قد يعبر بها عن البراءة بغير بدل فقد عرفنا اتفاقهما في البراءة ولو لم نعرف الخلاف نعينا
فنحكم بذلك الاتفاق ما لم نعرف خلافا فيمتنع الحكم به ونظيره اذا شهد احدهما الرجل انه اشترى
هذا العبد من فلان بالف درهم ونقده الثمن وشهد الاخر انه اشتراه منه بثمن معلوم ونقده
الثمن فانه يحكم بالبيع لهذا المعنى كذا ههنا او نقول دعوى الايفاء تتضمن دعوى الابراء الا ترى
انه يكتب في الصكوك انه استوفى وابراه واحله الا ترى انه يبرئه بقبض المال كما يبرئه
بالاسقاط فاذا صح دعوى الايفاء ثبت ما في ضمنها من دعوى الابراء فقبلنا الشهادة لموافقة
حصلت بين الشهادة ودعوى المدعي ضمنا بخلاف الشاهدين اذا شهد احدهما بالايفاء والاخر
بالابراء حيث لم تقبل لانه لا موافقة بينهما في تفسير معنى اللفظين والضمن لا يثبت الا بعد
صحة المتضمن في نفسه وشهادة الواحد بالايفاء لا يصير مبينة بدون صاحبه فان الواحد
لا اثر له في الاثبات بل بعرض ان يصير مثبتا اذا تم بالاخر ولا يحصل الضمن بالواحد فيجب اعتبار
الموافقة على قدر الملفوظ لانه ثابت واما الدعوى من حيث انها دعوى صحيحة فثابتة بنفسها
فلذا ثبت ضمنها ونظيره قوله لامرأته اختاري نفسك فنوى طلاقا فقالت طلقت نفسي
يتضمن طلاقا فاذا نواه ثبت تمليكا للزوج وحده ثبت صريحه فثبت ضمنه ايضا وبمثله

قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت لم يكن جوابا بتضمنه لان اخترت من المرأة متى لم يصر جوابا كان
ابتدا فلا تثبت شفعته صريحا فلا يثبت ما في ضمنه قبل ثبوت المتضمن فلم يصر جوابا اصلا
ولو كانا شهدا على الهبة او الصدقة او النحلي او انه احل الما... لك كانت شهادتهما باطلة
لان هذه الاشيا لا يعبر بها عن الاستيفا فانعدمت الموافقة بين الشهادة والدعوى فلم تقبل
ولو ادعى الابرا فشهد شاهدان انه حلله مما كان له قبله جاز لان التحليل ابرا ولو ادعى
الهبة فشهد له بالاستيفا لا تقبل لما ذكرنا وكذلك لو ادعى الصدقة او النحلي او العطية
ولو ادعى الابرا او الاحلال او التحليل فشهد له شاهدان على اقرار صاحب الحق بالاستيفا
فان القاضي يسال الغريم عن البراة والتحليل اكانت بالاستيفا ام بغيره فان قال كانت
بالاستيفا امضى شهادتهما لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة وان قال كانت
البراة او التحليل من صاحب الحق بغير استيفا ابطل شهادتهما لوجود المخالفة بين الدعوى
والشهادة وان لم يجبه بشي لا يجبره على شي لانه ترك الدعوى والمدعي متى ترك يترك غير انه لا
يجيز شهادتهما بخلاف ما لو ادعى الاستيفا وشهدوا له بالبراة فانهم لا يسالون عن كيفية
البراة لانه يودي الى تلقين الشاهد والشاهد لا يلقن لانه ربما يشهد بغير ما عنده وانما
يجب عليه ان يشهد بما عنده لا غير فما امكن القضا بشهادته من غير تلقين وسوال يفعل
واما المدعي فانه يحتاج الى القضا له فيجب ان يوافق دعواه شهادتهم فان فعل والا لا يقضى
بشي له ولو كان الغريم كفيلا بامر الذي عليه الدين فادعى الاستيفا فشهد له شاهدان
بالبراة جاز لما ذكرنا في الاصيل وكان للغريم ان يرجع بحقه عن الاصيل لانا لم نعرف
بالقضا ولم نعرف عدمه فلم يبطل الشهادة بالشك ولم ينقض القضا بالشك فقلنا له
ان يرجع على الاصيل وليس له ان يرجع على الكفيل وهذا لان القضا بالايفا ما وقع اصلا
لان الشهود لم ينصوا عليه بل وقع به ضرورة تصحيح الحجة فظهر الايفا في حق براة
الكفيل لا غير لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بهذا القدر
ولو ادعى الكفيل الهبة فشهد له شاهد بالهبة والآخر بالبراة جاز لما مر ان الاتفاق
حصل على البراة فصح والله اعلم بالصواب
باب
من الشهادة في القتل قال ... بني الباب على ان المعتبر في الرجوع عن الشهادة بقا من بقي
لا رجوع من رجع وان رجوع الراجع معتبر في حقه لا غير اذا عرفنا هذا جينا الى
المسايل واذا شهد ثلاثة نفر على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي بالقود لولي
المقتول فضربه الولي ضربة فقطع يده ثم رجع واحد منهم فان القاضي يقضي للولي بالقود
لانه قد بقي من يقضي بالقود بشهادته فان قتله الولي بعد ذلك ثم رجع احد الباقيين
عن شهادته فلا ضمان على الولي في شي من ذلك لان رجوع الشاهد من الشهادة غير معتبر
في حق من قضي له ويضمن الشاهد الذي رجع قبل القتل ربع دية اليد لان اليد ماخوذه
بشهادتهم وقد بقي من يقطع بشهادته نصف الحق ثم ما تلف بالرجوع وهو نصف اليد
يتنصف بين الراجعين فحصته من دية اليد الربع ويودي ذلك في سنتين ثلثاه في سنة

وثلثه في سنة
لان بعض الدية معتبر بالكل لم جميع دية اليد يستوفى في سنتين فكذلك جزء منها يسلك به مسلك
اصله وانما تستوفى دية اليد في سنتين لان اليد من الادمي نصفه لم دية ... ن يستوفى كلها
في ثلث سنين فنصفها كان ينبغي ان يستوفى في سنة ونصف غير ان السنة لا يتجزى ويغرم
الراجع الثاني نصف الدية النفس في ثلث سنين في كل سنة ثلث ذلك لان تلف النفس حصل
بشهادة اثنين وقد بقي احد فيقطع بشهادته نصف الحق فيضمن الراجع ما تلف بشهادته
وهو النصف ولا يضمن من دية اليد شيئا لان ذلك دخل في دية النفس فان الجزا بدا يدخل تحت
في ضمان الكل فان رجع الشاهد الآخر بعد ذلك غرم الراجع نصف الدية ايضا في ماله ثلاث
سنين لما ذكرنا وغرم الراجع الاول تمام ثلث الدية في اليد لان تلف اليد حصل بشهادتهم
فوجب عليه ثلث الضمان واما الراجعان الباقيان فقد دخل دية اليد في دية النفس في
حقهما لما مر واستشهد محمد وقال وهذا بمنزلة ثلثة نفر قطعوا يد رجل جميعا ثم قتله
اثنان منهم بعد ذلك قبل بر اليد فعلى الذي لم يقتل ثلث دية اليد وعلى اللذين قتلا الدية
دية النفس ودخل ما جنيا عليه من اليد في النفس وهذا قول ابي حنيفة وكذلك قياس الشهادة
واذا شهد ثلثة نفر على رجل بقتل عمدا فقضى القاضي بشهادتهم فضربه الولي ضربة فقطع
يده ثم رجع واحد منهم ثم ضربه الولي ضربة اخرى فقطع رجله ثم رجع الشاهد الثاني
فان القاضي يدرا عنه القتل بالمال وهذا استحسان والقياس ان لا يدرا لان هذا حق العباد
فيشابه المال وجه الاستحسان ان القصاص مما يدرا بالشبهة فاشبه الحد وقد تمكنت
الشبهة ها هنا لان رجوع الشاهد الثاني ان لم يصح في حق الولي فلا اقل من ان يورث شبهة
بطلان الشهادة والشبهة في هذا الباب جارية مجرى الحقيقة ثم يغرم الشهود لبرء المضروب
من الضربتين جميعا فعلى الراجع الاول ربع دية اليد وعلى الراجع الثاني ربع دية اليد
ونصف دية الرجل لما ذكرنا فان رجع الثالث بعد ذلك غرم الراجع الاول تمام ثلث دية
اليد وعلى الراجع الثاني ثلث دية اليد ونصف دية الرجل وكذلك على الثالث لما ذكرنا فان لم يبرا
ومات من الضربتين ولم يرجع ... الآخر عن شهادته فان على الراجع ربع دية النفس في ماله
في ثلث سنين وعلى الراجع الثاني كذلك لان الرجل تلف بشهادتهم وقد بقي من يقطع
بشهادته نصف الحق وتلف النصف فكان بينهما نصفين فان رجع الثالث كان دية النفس
عليهم اثلاثا بالمال كما لان النفس تلفت بشهادتهم والاعتبار في ضمان الجناية بعدد الجناة
وهذا بمنزلة ثلثة نفر قطعوا يد رجل خطا ثم قطع اثنان منهم رجله فمات من ذلك كله
فعلى كل واحد منهم ثلث دية النفس لذلك ها هنا
باب
من الشهادة في القتل قال بني الباب على الاصل الذي مر في الباب الاول وعلى ان شهادة الاصل
لا تبنى الاحجة بعضها في سائر الحوادث والواقعات اذا عرفنا هذا جينا الى
المسايل ولو شهد ثلثة نفر على رجل عمدا فقضى القاضي بشهادتهم فضربه الولي ضربة
فقطع يده ثم رجع واحد من الشهود فان القاضي يمضي القضا على حاله لما ذكرنا فان امضاه
ثم ضربه ضربة اخرى فقتله ثم رجع آخر ثم وجد القاضي الثالث عبدا فان على الشاهد

ثالى دية اليد كاملة فى اموالهما نصفين في سنتين لما ها فى السنة الاولى والثلث
في السنة الاخرى لان شهادة العبد ليست بشهادة فتلف اليد حصل بشهادتهما فنصف
الضمان عليهما ولا شى عليهما من دية النفس وجب على الولى دية النفس كاملة في مال عاقلته
في ثلث سنين لان القتل حصل بشهادة واحد وشهادة الواحد لا يقطع بها شى فكان
ذلك خطا من القاضى وضمان خطا القاضى على المقضى له لا على القاضى لانه فى الخطاء
معذور وانما قلنا تجب على عاقلة الولى لانه قتله على قصد انه مباح فاصاب محظورا
كمن رمى الى صيد فاصاب مسلما تجب الدية على العاقلة كذلك هاهنا ولو كان قطع رجله
بعد رجوع الاول ثم رجع الثانى وبرا الرجل من الضربتين فعلى الراجعين
دية اليد بينهما نصفين في سنتين وعلى عاقلة الولى دية الرجل في سنتين لما ها فى سنة
والثلث فى سنة لما ذكرنا وان مات منهما فعلى الراجعين نصف الدية فى ثلث سنين
طعن ابو حازم قال ينبغى ان يكون الدية اثلاثا لان الجناية ثلثة كما لو قطع انسان بسيف واحد
يده معا وثالث رجله لكنا نقول شهادة الشاهدين كجناية شخص واحد لان بعض
الشهادة لا ينفك عن بعض فنزل الشاهدان في حق الشهادة منزلة شخص واحد
ضرورة ان بعض الشهادة لا يتصور فصله عن بعض ولا تقوم بنفسه واذا كان كذلك
صار الجانى اثنين معنى وان كانوا ثلثة صورة والعبرة بالمعانى دون الصور ولا كذلك
القطع لان ذلك فعلان فان احدهما ينفك عن الاخر ويقوم بنفسه فكانت الجناية ثلثة
حكما ولو مات من اليد وبرا من الرجل فعلى الشاهدين الراجعين دية النفس في اموالهما في
ثلث سنين وعلى عاقلة الولى دية الرجل في سنتين لان التلف حصل بما اخذ فكان الضمان
على الشاهدين ولو كان قطع يده ثم رجع احدهم ثم قتله ثم رجع احد من الشاهدين
ولم يرجع الثالث عن شهادته فعلى الراجع الاول دية نصف اليد وعلى الثانى دية
النفس على عاقلة الولى كذلك واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فجا بالشهود
فشهد واحد منهم على شهادة شاهدين على شهادة ثلثة انهم شهدوا على اقرار المدعى
عليه بالف درهم وشهد شاهد اخر على شهادة احد الشاهدين على شهادة الثلاثة
وشهد شاهد اخر على شهادة واحد من الثلاثة فان هذه الشهادة لا يقطع حقا
ولكن الواحد من النفر الثلثة الذى شهد عليه الرجل قد ثبت شهادته بشهادة ذلك
الفرع الاول عليه وشهادة الشاهدين على شهادة الفرع الاوسط عليه فان جا المدعى
بشاهد اخر ليشهد له على حقه تمت الشهادة والا فلا حول له وكذلك ان جا واحد من
الاصل فشهد سوى الذى شهد ذلك الفرع الاول والاوسط على شهادته والله اعلم

باب شهادة ولد الملاعن لابيه ولام الولد

قال بنى الباب على ان الشبهة في باب الشهادة ملحقة بالحقيقة لان الشهادة من باب
الامانة فيحتاط فيها ومن الاحتياط الحاق الشبهة بالحقائق اذا عرفنا
هذا جينا الى المسائل اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما

١٥٣

ولاعن القاضى بينهما والزم الولدين امهما ثم كبر الولدان فشهدا للزوج الذى نفاهما على اجنبى
بحق من مال او غيره فشهادتهما باطلة لانا وان قطعنا النسب باللعان فشبهة ثبات
النسب قائمة بدليل انه لو اكذب نفسه واستلحقهما بنفسه لحقا به ولو ادعاهما اجنبى
لم يصح دعوته لقيام شبهة النسب وقد دللت ان الشبهة فى هذا الباب ملحقة بالحقيقة
ثم شهادة الوالد للولد باطلة فكذلك هاهنا وكذلك لو ماتا ولهما اولاد فكبروا
فشهدوا لا يجوز لما ذكرنا ولو ان امراة تزوجها رجل فلم يدخل بها ولم يرها حتى جاءت
بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضى بينهما والزم الولد امه تجب على الزوج المهر كملا
لان المهر تجب بحكم الدخول وقد حكمنا بالدخول حين اوجبنا اللعان واللعان انما شرع
لقطع النسب والقطع انما يكون بعد الوصلة والثبوت وهذا لان الشرع اقام الفراش
مقام الدخول فى حق ثبات النسب والفراش كان قائما يوم العلوق واذا حكمنا بالدخول
وجب المهر كملا ولا يحل للزوج ان يتزوج الولد الذى ولدته المراة ان كانت جارية ولا يحل
لاحد من ولده لما مر من ان شبهة النسب قائمة على النكاح فيحتاط فيه فوق ما يحتاط في
الشهادة ثم الشهادة هاهنا مردودة فالنكاح اولى ولو شهد هذا الرجل لهذا الولد
فشهادته باطلة لما مر وان اعطاه من زكوة ماله لم يجز لما مر ولا يتوارثان لان مبنى التوارث
على حقيقة القرابة دون الشبهة ام الولد اذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفاهما المولى
جاز نفيه وينتفى بمجرد نفيه بخلاف ولد المنكوحة لان سبب ثبات النسب هو الفراش
في الناس جميعا غير ان فراش النكاح فراش لازم الا ترى انه لا يملك ازالته الى غيره بمجرد
قوله فالنسب المبنى عليه لا ينتفى بمجرد قوله ايضا واما فراش ام الولد فجائز لا لازم الا ترى
انه يملك ازالته الى غيره بمجرد قوله بان يزوجها من غيره فالنسب المبنى عليه جاز ان ينتفى
بمجرد قوله ايضا قال وكانا عبدين له بمنزلة امهما لان اثبات العتق بالشك لا يجوز
فان اعتقهما فشهدا له او شهد لهما لا يجوز لما مر ان شبهة ثبات النسب قائمة وكذلك
دفع الزكوة فيهما لا يجوز ولا يتوارثون بالقرابة ايضا لما مر ولكن المولى يرثهما بالولاء
لانه ثابت قطعا ولو ان رجلا كانت له جارية فجاءت بولدين في بطن واحد فباع احدهما
فاعتقه المشترى ثم ان العبد المعتق شهد هو ورجل اخر للبائع على رجل بشهادة
فشهادتهما جائزة لان الامة لا فراش لها فانعدمت شبهة ثبات النسب فصحت الشهادة
فان قضى القاضى بشهادته للبائع ثم ان البائع ادعى الولد الذى في يديه فدعوته جائزة
وهما ابناه جميعا وينتقض البيع والعتق لان دعوته فيما في يده مقبولة فثبت نسبه والنسب
لا يثبت مقصورا على الحال بل يثبت مستندا الى حال العلوق فتبين انه باع ابنه فلم يجز
بيعه ولا اعتاق المشترى ويرد البائع الثمن الى المشترى وبطل الشهادة ويرد البائع
على المشهود عليه ما قبض منه لانه تبين انه قضى بشهادة الابن لابيه فان كان شهد
بقصاص في نفس او طرف غرم البائع ارش ذلك في ماله لانه بطل ذلك بقوله فاشبه
ما لزم الشاهد برجوعه فانه يجب في ماله دون عاقلته كذلك هاهنا ولو ان رجلا

تزوج امراه فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين امهما وتزوجها
رجل اخر فجاءت بولد عنده ثم ان احد الولدين الاولين مات عن مال كثير وليس له وارث غير اخوته
وامه فان للام السدس وللاخوة الثلث وما بقي يرد عليهم عند ابي حنيفة وفي قولهما على بيت المال لانه
اسهم وهو قول علي رضي الله عنه لان نسب الولد لم يثبت من اب معروف فكانوا اخوة لام
قال وكذلك ولد الزنا بهذه المنزلة والله اعلم

من الشهادة في الحدود قال في الباب على ان الشهادة ترد بالتهمة لان مبناها على الاحتياط
اذا عرف هذا احتجنا الى المسائل اذا شهد اربعة اخوة على اخيهم بالزنا او على ابيهم
او عمهم او ابن عمهم بالزنا وهو محصن وهم ورثته فقضى القاضي عليه بالرجم فان الشهود
هم الذين يبدؤون ثم يرجمون ثم الامام ثم الناس لما مر في موضعه من كتاب الحدود ثم ينظر ان
كان الشهود اولادا او اخوة او نحو ذلك مما كان بينهم وبين المشهود عليه رحم كاملة قال احب
لهم ان لا يتعمدوا مقتلا ولكنهم يرمونه ثم يرميه الناس وانما كان كذلك لئلا يصيروا بتعمد
القتل قاطعين للرحم قال ولم يفصل هاهنا بين قرابة الولاد وغيرها وفصل بينهما في باب
القتال مع اهل الحرب فقال لا يحل للمسلم ان يقتل اباه الكافر ويحل للاخ المسلم ان يقتل اخاه
الكافر لان قرابة الولاد فوق سائر القرابات فجاز ان تتاكد حرمتها على غيرها في منع جواز
القتل وفي مسئلتنا قد انضم الى فضيلة القرابة فضيلة الاسلام فتاكدت حرمتها بذلك
قال وعلة الحرمة هي القرابة في الحقيقة لكن الاسلام كالشرط في تغلظ الحرمة كالاحصان
مع الزنا في باب الرجم قال وكان ابو حنيفة يكره ان يقتل الرجل والده اذا كان الوالد مشركا
والولد مسلما وان كان يقاتله الا ان يضطره الى ذلك ولا يجد من ذلك بدا فهذا دليل على
انه جاز للابن ان يقتل اباه بطريق الدفع عن نفسه لا بطريق القصد لقتله واعتبر ذلك
قتل تسبيب لا قتل مباشرة فان رجم هؤلاء الاربعة اباهم ولم يصيبوه ورجم الناس فقتلوه ولم يصيبوه
ثم رجع واحد منهم عن شهادته غرم ربع الدية في ماله في ثلث سنين لانه زعم ان القتل
حصل بشهادة زور وان الضمان واجب عليه ويكون ذلك الربع وما بقي من التركة بينه وبين
الثلاثة على فرائض الله تعالى لان هذا قتل تسبيب لا قتل مباشرة فلا يحرم الميراث
كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فتردى فيها ابوه ومات فانه يرثه كذلك هذا ثم ينظر ان
كان للوالد والدة او والد او ولد سواهم ضرب الراجع الحد عند علمائنا الثلاثة لانه عند علمائنا
الثلاثة لانه بالرجوع يصير قاذفا للميت على ما عرف وان لم يكن للميت والد ولا والدة
ولا ولد ولا ولد ولد ينظر ان كان زوج فليس للراجع لا يحد لانه لو قذفه نفسه لا يملك ان يحد
فهاهنا اولى وان كان زوج وله ولد غير الراجع فله ان ياخذ عمه بحد القذف ولو وان كان البعد
من الشهود وان لم يكن له ولد غير الشهود لم يكن لهم ان يحدوه لانهم زعموا ان والدهم زان فكيف
يحدونه بشيء هم يدعونه وان كان الشهود حين رجموه اصابوه فقتلوه ثم رجع واحد
منهم عن شهادته ولا وارث للميت غيرهم ينظر ان صدقه البقية الباقون في الشهادة
وكذبوه في الرجوع لم يكن عليه غرم ولا يحرم الميراث لانه بالرجوع وان زعم ان لا ميراث له

وان ربع الدية واجب عليه لكنهم ردوا زعمه واقراره فان كذبوه في الرجوع والشهادة جميعا
لجواز ان الوالد انما قد زنى ولكنه لم يره فشهدوا بالباطل غرموه ربع الدية واخذوا منه نصيبه
من الميراث لانه اقر ان لا ميراث ولم يردوا اقراره فصح وكذا اقر بالدية لهم ولم يردوا ذلك
فوجب فان عللوا دعواهم ذلك اقرارا منهم بانتقاص العدد عن الاربعة فوجب ان يغرموا الدية
فلما هم زعموا ان القتل كان بحق وان اباهم كان قد زنى وان القاضي قضى بالرجم بحق وامر القضا
بجانب العلم ... رجوع هذا الراجع منهم فكيف يتوجه هذا الضمان عليهم وهذا لان الاصل في
كل شخص اذا راى مسلما يزني انه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من الامام ان يقتله ولا يصدقه
في قوله انه زنى وهذا المعنى فيما نحن فيه مفقود لان القضا قد وقع بالرجم وكان القتل مباحا
في حقهم لعلمهم بالزنا محظورا في حق غيرهم لجهله به وهذا لان علة حرمة القتل كون الشخص
محرزا بدار الاسلام والزنا علة معارضة لهذه العلة تجري منها مجرى الناسخ من المنسوخ
ثم حكم الناسخ لازم في حق من علم به دون من جهله كذلك هاهنا فان قيل لو كان حل القتل
مبنيا على العلم بالزنا لما حل لمن لم يعلمه بزناه ان يقتله وان قضى القاضي بالرجم لان القضا
وان كان حجة في حق الناس كافة لكنه في الزام الحكم ليس باكد من النسخ ثم حكم النسخ لا يلزم
الجاهل كذلك هذا قلنا العلة المعارضة لاباحة القتل هو الزنا فتنزل منزلة الناسخ
ثم القضا على ذلك يجري مجرى تبليغ الناسخ وتشهيره والجهل بالناسخ بعد اشتهاره لا يكون
معتبرا ولا معتدا به فكذلك الجهل بالقضا بعد شهادته وان صدقوه في الرجوع وكذبوه في
الشهادة فقد رجعوا عن شهادتهم فيغرمون الدية ويحرمون الارث ويعودونه الى اقرب
الناس بعدهم الى الميت لما ذكرنا ولا حد عليهم الا ان يكون له والد او والدة او ولد غيرهم
لان كل واحد منهم قد صدق صاحبه في الزنا فكيف نحده واذا كان للرجل امراتان وله
من احدهما خمسة بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم فهذا على وجهين اما ان
تكون المراة مطاوعة او مكرهة وكل فصل على وجهين اما ان يكون الاب يدعي او ينكر
وكل فصل على وجهين اما ان يكون امهم حية او ميتة وكل فصل على وجهين اما ان يكون قبل
الدخول بها او بعده اما اذا كانت طائعة وكان قبل الدخول او بعده والاب يدعي فان
هذه الشهادة باطلة لان الفرقة قد وقعت بدعواه نفي سقوط كل المهر قبل الدخول ذلك
او سقوط النفقة بعد الدخول يدعي الاب فلا تقبل شهادتهم له لمكان التهمة وان كان الاب
يجحد ذلك ينظر ان كانت امهم حية لا تقبل شهادتهم لان في ذلك تحريضهم الى الام وهو
استخلاص الفراش لها وشهادة الولد للوالدة لا تقبل وان كانت ميتة تقبل لان الاب
اذا جحد كانت الشهادة عليه فتقبل وان كان في ضمنها نفع له وهو كرجل ادعى عليه بيع
عبد منه فانكر فشهد ابناه على البيع تقبل وان كان الثمن يحصل له لان هذه شهادة عليه
قصدا وان تضمنت شهادة له كذلك هذا وان كانت مكرهة ينظر ان ادعى الاب تقبل
لان الفرقة قد وقعت بدعواه بقي وجوب الحد على الاخ بشهادتهم وشهادة الاخ
على الاخ مقبولة ولا يسقط شي من المهر ولا النفقة وان جحد الاب ينظر ان كانت الام

حد لا تقبل وان كانت مبينة تقبل لما مر اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه
بالاحصان فامر القاضي برجمه فرجم ولم تقتل بعد حتى رجع شاهدا الاحصان او وجد
عبدين فان القياس ان يقام عليه حد الزنا ما به جلدة وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي
الاستحسان يدرا عنه الحد وهو قول ابي حنيفة وجه القياس ان الشاهدين اذا وجدا
عبدين تبين ان المستوفى لم يكن حدا وانما كان الما اصابه فاشبه جراحة اصابته
من وجه اخر وتبين ان الواجب اقامة حد الجلد والمحل قائم فيقام عليه الحد وكذا القياس
فيما اذا شهد اربعة على اربعة على رجل بالزنا فقضى القاضي عليه بحد الجلد فكمل او لم
يكمل ثم شهد شاهدان انه محصن فالقياس ان يرجم لما ذكرنا وكذا اذا رجع الشاهدان
لانه وجد شبهة البطلان والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وفي الاستحسان
يدرا عنه الحد في الفصلين جميعا لان الجمع بين حد الجلد وبين حد الرجم منسوخ فوجب
الاحتياط في نفي المنسوخ ومن الاحتياط الحاق الشبهة بالحقيقة ونقض الجلد
او الرجم باخذ شبهة الحد على معنى انه لو اكمل كان الكل حدا فكان البعض اخذا ذلك
الحد فالحقنا هذه الشبهة بالحقيقة نفيا للجمع بين الحدين احتياطا والله اعلم

باب من الشهادات قال في الباب على ان الشهادة على

الولد والوالدة مقبولة لانها ادل على الصدق منها على الاجنبي والغنم الذي يحصل ضمنا
للغرم عليها بهذه الشهادة لا يمنع قبول الشهادة لان ما يثبت ضمنا للشيء يكون تبعا له
والمعتبر في المتضمنات شرائط المتضمن دون المتضمن اذا عرف فيما هنا احتجنا الى
المسائل واذا تزوج رجل امراة فولدت له اولادا فكبروا ثم شهدوا على ابيهم
انه طلق امهم ثلثا ينظر ان ادعت هي لا تقبل لان الفرقة وان كان لا اصل فيها ان تكون
حق الشرع حتى لا يشترط الدعوى في الشهادة عليها لكنها قد تكون حقا مقصودا
للمراة ولهذا يجوز فيها بذل المال فاذا ادعت هي ذلك فقد قصدت اثبات حقها فلا
تقبل شهادتهم لها وان جحدت الطلاق تقبل لان النكاح حقها فانها تستمتع بالزوج
بعقد النكاح او تستوجب عليه الصداق والانفاق فكانت شهادة عليها لا لها
فتقبل ولو شهدا لابيهما على امراته انها ارتدت عن الاسلام وامها حية والمراة
تنكر ذلك والاب يدعي فالشهادة باطلة لان الفرقة قد وقعت بمجرد الدعوى فلو قبلت
الشهادة لقبلت بالسقوط كل المهر قبل الدخول والنفقة بعده فكانت شهادة
له لا عليه وان جحد الاب ذلك جازت لها الشهادة لانها على الاب لا له وانما
يسقط المهر والنفقة عنه ضمنا للفرقة لا اصلا بالشهادة وقد مر ان المعتبر
شرائط المتضمن لا المتضمن وكذلك لو تزوج رجل امراة فطلقها قبل الدخول بها
ثم تزوجها مرة اخرى فشهد ابناه انه كان طلقها في النكاح الاول ثلثا ثم تزوجها
قبل ان تنكح زوجا غيره ينظر ان صدقها الاب لا تقبل لما مر ان الفرقة قد وقعت بمجرد
التصديق بقي دعواه بسقوط المهر قبل الدخول والنفقة بعده فلا تقبل شهادة

الولد

وان جحد ذلك ينظر ان كانت امهما حية فلا تقبل والا فتقبل لما مر وكذلك لو ان رجلا تزوج
امراة على الف درهم فشهد ابناه عليه انه خلع امراته على الصداق وادعى الاب ذلك
وجحدت هي لم تقبل لما مر ولم يجب عليه نصف الصداق قبل الدخول وكله بعده وان جحد الاب
والمراة ذلك اخذت بشهادتهما وفرقت بينهما وقضت بابطال الصداق عن الوالد
لما مر ان هذه شهادة عليه وانما يسقط المهر ضمنا للفرقة لا اصلا بالشهادة
فان قيل الدعوى في الفرقة لا يشترط وفي ثبوت المال يشترط فوجب ان تقبل
الشهادة في وقوع الفرقة ولا تقبل في سقوط الصداق كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة
يقضى بالمال دون القطع لان شهادة الرجلين شرط في القطع وقد فقدت وشهادة
المراة حجة في المال دون القطع فيقضى بالمال دون القطع كذا هاهنا قلنا
الخلع عقد معاوضة والشهادة وقعت به فلا يمكن القضاء بعتبره بخلاف فصل السرقة
لان وجوب المال موجب السرقة كوجوب القطع موجبها غير ان المال يجاز اثباته
بحجة قاصرة والقطع لا فاوجبنا المال دون القطع وكذلك لو ان رجلا له جارية
ولها ابنان كبيران حران مسلمان فشهدا ان مولاها اعتقها على الف درهم وهي تدعي
ذلك والمولى يجحد فالشهادة باطلة لانها حجة ادعته وانما يجب المال ضمنا
للعتاق لا اصلا بالشهادة وان جحدت تقبل لان الدعوى في العتق لا يشترط فيحكم
بالعتق اصلا وبالمال تبعا لما ذكرنا وان كان الابنان ابني المولى ينظر ان ادعى الاب
لا تقبل شهادتهما وعتقت باقراره لانه قصد بهذه الدعوى اثبات المال فكانت شهادة
له فلا تقبل وان جحدت الام والمولى جازت شهادتهما وعتقت بالف درهم لما ذكرنا
ولو كان مكانهما غلام فانكر المولى والغلام العتق بطلت الشهادة عند ابي حنيفة
وعندهما لا تبطل وهذا بناء على ان الدعوى في عتق العبد شرط عنده خلافا لهما
ولو ان رجلا له ابنان وجارية فادعت الجارية ان مولاها باعها من هذا الرجل بالف
درهم فاعتقها المشتري والمشتري والبائع يجحدان ذلك فشهادتهما جائزة لان
هذه شهادة على الاب وهي خصم في الباب لانها لا تتوصل الى اثبات حقها الا باثبات
سببه فانتصبت خصما في ذلك فيقضى بالشرا ويلزم الثمن للبائع على المشتري
ويعتقها وان ادعى البائع ذلك لم تقبل الشهادة لان الجارية قد عتقت باقراره بقي
دعواه وجوب الثمن على المشتري فلا يثبت بشهادة ولده له والولا موقوف
لان المشتري جحد العتق والبائع لم يدع العتق من قبل نفسه وكذلك العبد في ذلك
بمنزلة الامة ولو ان رجلا ادعى هذه الجارية انه اشتراها من فلان بما به دينار
ونقضها وان فلانا اشتراها من البائع بالف قبل وقبضها منه المشتري الاول
قبل ان يبيعها من المشتري الاخر وجحد ذلك رب الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا
البائع بجميع ذلك فشهادتهما جائزة لما مر ان هذه شهادة على الاب والمشتري
الاخر هاهنا خصم لانه لا يتوصل الى اثبات شرائه من المشتري الاول الا بعد اثبات

لثمن
شرا الاول من البائع فانتصب خصما في ذلك والبينة من الخصم مسموعة فيقضى القاضي للمولى ما
على المشتري الاول وللمشتري الاول على الاخر ويجعل الجارية للمشتري الاخر ولو ان البائع
صدقهم في هذه الشهادة اخذها المشتري الاخر من غير شي لان البائع اقر ان الجارية للمشتري
الاخر من غير تعلق الغير بها وان كان في يده شي فالظاهر انه ملكه فصح اقراره به بنفي دعواه الثمن
على المشتري الاول وهو منكر فلا يثبت بشهادة ولده له وان كان المشتري الاخر لم يقبض
الجارية من المشتري الاول والمسئلة بحالها ينظر ان كان الثمنان من جنسين اخذها المشتري من
غير شي لان البائع قد اقر بالملك للاخر وصدقه واقر الاول بحق الحبس ولكنه يبطل اقراره
للاول وثبت للاخر فياخذها وان كان الثمنان من جنس واحد كان القياس ان ياخذها بغير شي
لما ذكرنا وفي الاستحسان له ان يحبسها حتى ياخذ منه الثمن لانه اقر له بشي هو على ملكه
في الظاهر فيعتبر اقراره وقد اقر له بالملك موقوفا بكونه محبوسا عنه الى اداء الثمن وله في
ذلك الثمن حق بدليل انه اذا تعين ملك اخذه على كره المشتري الاول وان صدقهما فيه واذا كان
يستحق باقراره وهو اقر له على هذا الوجه وجب الجري على حكم اقراره وهذا لان حق البائع لما
تعلق بهذا الثمن كما ان ملك المشتري الاول متعلق به وهو الحبس تفرغ عنه نزل البائع منزلة
المشتري الاول شرعا في هذا الحبس لاستيفاء الثمن كانه وكله به وحقيقة هذا الكلام وهو ان
تصرف الانسان في ملك غيره انما لا ينفذ لضرر يلحق ذلك الشخص من جهة المتصرف والضرر
مفقود ها هنا بل فيه نفع المشتري الاول وهو فراغ ذمته عن شغل الدين فكان نافذا ولو كان
الثمن الاخر خمسمائة درهم اخذها البائع الاول من المشتري الاخر قضاء بالثمن الذي وجب له
على المشتري الاول لما ذكرنا قال وكذلك ان كان البائع الاول يدعي الشرا على المشتري
الاول وانه دفع الجارية الى المشتري الاول والمشتري الاخر والبائع الاول يجحد شرى
المشتري الاخر من الاول وقد شهد ابناه بذلك كان ما وصفت ان يشهدا بالبيع والقبض
اخذها منه بغير شي وان لم يشهدا بقبض المشتري الاخر ينظر ان كان الثمنان من جنسين
اخذها بغير شي وان كان من جنس واحد حبسها لاستيفاء الثمن استحسانا لما ذكرنا وكذلك
قال ابو يوسف ومحمد في رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وقبضها ونقد الثمن فجا
رجل وادعى انه كان اشترى هذه الجارية قبل هذا المشتري بالف درهم ولم ينقد الثمن ولم
يقبضها وكذبه البائع وصدقه المشتري الاخر فان المشتري الاخر يدفعها الى المشتري المقر له
ويأخذ منه الثمن قضاء بالثمن الذي عليه ولو كان الثمن المشتري الاخر دراهم اخذها المدعي
بغير شي وهذا ذكره على وجه الاستشهاد وهو قولهم جميعا ولو كان المدعي للشرا يدعي
القبض وصدقه المشتري الاخر بذلك اخذها منه بغير شي قال والقياس في الاول هذا
الا انا استحسنا اذا كان الثمنان من جنس واحد ان يعطي المشتري الاول المشتري الاخر
قضاء من حقه وقد مر الفقه فيه واذا كان للرجل عبد يساوي مائة درهم فشهد شاهدان
عليه انه باعه من هذا الرجل بخمسمائة درهم وقبض الثمن وانكره البائع فقضى القاضي بذلك
على البائع ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فالقاضي ضمنهما قيمة العبد مائة درهم

ولا يضمنهما الثمن لانهما بالشهادة اتلفا على البائع العبد لا غير فان القاضي قضى بملك العبد
للمشتري ولم يقض بملك الثمن للبائع وهو انه فان سبب وجوب الثمن سبب سقوطه فالهما
شهدوا بقبض الثمن والقبض مسقط للثمن عن الذمة كالبيع موجب والشهادة بالبيع والقبض
وقعت معا فيقدر القضا بالوجوب والسقوط في حالة واحدة فلم يقض به فاذا كانا اتلفا
عليه العين بغير بدل ضمنا قيمته كما لو شهدا بالمطلق عليه ولا كذلك اذا شهدا بالبيع ولا
وقضى القاضي به ثم شهدا بالقبض بعد ذلك ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن ها هنا
وهو خمسمائة درهم لانهما بالشهادة الاولى اتلفا عليه العين ببدل لان القاضي كما قضى
بالبيع عليه قضى بوجوب الثمن له فلو اوجبنا الضمان على الشاهدين لادى الى ايجاب البدل
مرتين بجناية واحدة وهذا لا يجوز وبالشهادة الثانية اتلفوا عليه الثمن بغير بدل فيضمنوا
ذلك يوضحه انهما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن ولم يذكر البينة قضى به ولو كان احتاج
الى القضا بالثمن لم يقض حتى يبينوا قدره وجنسه كما اذا لم يشهدوا بقبض الثمن ولذلك
لو ان امراة ادعى عليها رجل النكاح بالف درهم ومهر مثلها خمسمائة فشهد شاهدان
انه تزوجها على الف درهم ونقدها الصداق وهي تنكر ذلك وقضى القاضي بالنكاح وقبض
الصداق ثم رجع الشاهدان عن الشهادة جاز النكاح ضمنا للمراة مهر مثلها خمسمائة
درهم ولا يضمنان الفضل ولو شهدا بالنكاح على الف درهم وقضى القاضي وهي تنكر ثم شهدا
بقبض الصداق بعد ذلك فقضى به ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الاول المسمى دون مهر المثل
لما ذكرنا في بيع العبد وكذلك لو شهدا انه باعه هذا العبد بخمسمائة درهم الى اجل وقيمته
مائة او فالا اشتراه بخمسمائة ثم اخره بها بعد ذلك سنة وقضى القاضي به ثم رجعا عن ذلك
كله فان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد مائة درهم وان شاء ضمن المشتري الثمن
الخمسمائة الى اجل اما التخيير فانه مفيد لان له في كل ضمان نفعا من وجه وضررا من وجه
لان المائة حالة له انقص قدرا واجمل وصفا والخمسمائة المؤجلة اجمل قدرا وانقص وصفا
فله ان يميل الى ايهما شاء فان ضمن المشتري فليس له ان يرجع على الشهود من بعد لانه قد استوفى
بدل ملكه مرة فليس له ان يستوفي ثانيا وليس للمشتري ان يضمن الشهود ايضا لانه قد ادى بدل
ما دخل في ملكه فلا يستوجب الضمان على غيره وان ضمن الشهود قيمة العبد رجعوا على المشتري
بالثمن وهو خمسمائة درهم لان المضمون تملك عند ادا الضمان عندنا وقد تعذر اثبات الملك في
المضمون وهو العبد لان القاضي قد قضى به للمشتري ولم يتعذر اثباته في بدل المضمون وهو العبد
لان القاضي قد قضى به للمشتري ولم يتعذر اثبات الملك في بدله وهو الثمن فاثبتنا فيه وبطيره
الغاصب الاول اذا ضمن المدبر رجع بقيمته على الغاصب الثاني لهذا المعنى لذا ها هنا فاذا حل
الاجل واخذ الثمن امسكوا مائة مثل ما ضمنوا وتصدقوا بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وقد نهى صاحب
الشرع عن ربح ما لم يضمن ولان شبهة الربوا انما تثبت عن الفضل دون التصدق فوجب التصدق
به لا غير وبيان ذلك وهو ان اصل المقابلة وقع بين المائة والعبد والربوا متنف ها هنا
غير انه تعذر اثبات الملك في العبد لما ذكرنا فاثبتنا في بدله فثبت شبهة المقابلة بين المائة

ن الوجه تلت شبهه الربوا فصح ان هذه الشبهه نشأت عن الفضل فوجب
ما لو باع مايه درهم ابتدا بالخمس مايه حتى تفسد العقد في الكل لان
ح فاسد فاوجب فسادا الكل ولو كان الشاهدان شهدا بالبيع بخمس مايه
ى القاضي به والبايع ينكر ثم شهدا انه اخر بالثمن سنة جازت الشهاده فان رجعا عن الشهادتين
ضمنا له خمس مايه لما ذكرنا وهذا كله قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف لان قضا القاضي بالبيع
والنكاح بمنزله النكاح والبيع المستقبل فانه ينفذ ظاهرا وباطنا عندهما ولو ان رجلا جرى — وشرا
بينه وبين اخر اخذ واعطا وديون فادعى احدهما على صاحبه مالا فجحد المدعى عليه فشاهدان
فشهدا انه حاسبه امس فابراه المدعي من كل قليل وكثير يدعيه قبله فقضى القاضي
بذلك ثم ان الشاهدين شهدا بعد ذلك ان المدعي للابرا اشترى هذا العبد الذي هو في يدي
المدعى عليه منذ اول من امس بالف درهم وقيمه العبد مايه درهم فقضى القاضي بالبيع والبايع
يجحد البيع والمشتري يدعيه فان القاضي يدفع العبد الى المشتري ولا شي عليه لان البيع ثبت
قبل امس والثمن قد دخل تحت البراة فان رجعا عن شهادتهما بالبيع ضمنا قيمه العبد ولم يضمنا
الثمن قال محمد وهذا بين لكل ما قبله وينبغي في قول من زعم انهما يضمنان الثمن ان لا يضمنا
في هذا الوجه من الثمن ولا من القيمه قليلا ولا كثيرا وكذلك لو شهدا على جميع ما يملك المدعى
عليه انه باعه من المدعي اول من امس فقضى به القاضي للمدعي بغير ثمن ثم رجعا عن الشهاده
بالبيع فينبغي في قول من يضمن الثمن ان لا يضمنهما من الثمن ولا من القيمه قليلا ولا كثيرا فمحمد
انما استشهد بهذه المسله على ما مضى من المسايل ان البيع اذا قضى به القاضي والثمن مقبوض
فالثمن لم يصر مقضيا به ولو ادعى رجل على امراته انه تزوجها بشهاده شاهدين فقالت المراه
تزوجتني بغير شهود فالقول قوله لان توافقهما على العقد اعترافا منهما بصحته فدعوى
الفساد من بعد يكون رجوعا عن الاقرار السابق فلا يصح وهذا لما مر في موضعه ان الركن في
باب النكاح هو الايجاب والقبول والشهود شرط والشروط اتباع فالاعتراف بالاصل يكون
اعترافا بشرايطه لا محاله فاذا قضى القاضي بالنكاح وسع للمراه ان تقيم معه وان تدعه
تجامعها في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف وان مات ورثته لان القاضي قد قضى بالنكاح — ابله
وصار نكاحا صحيحا وان كان الحل على ما ادعت وهذا بنا على ان قضا القاضي ينفذ ظاهرا
وباطنا عندهما في العقود والفسوخ وان صادف في الباطن غير الحق وصار ذلك كعقد
منشا عندهما والشهود شرط حال انشا النكاح لصحته وليسوا بشرط حال القضا بالنكاح
لان النكاح ثبت ضمنا للقضا لا قصدا وابتدا وقد مر ان المعتبر في المتضمنات شرايط المتضمن
دون المتضمن وكذلك لو ادعى انه تزوجها بعد ما انقضت عدتها من زوجها وقالت المراه تزوجني
وانا في العده فالقول قوله لما مر وهذا لان اصلاح المحل في العقد وهو خلو المراه عن العده
وعن التمجس والرضاع وجود ذلك من باب الشرط والمحال شروط في حق الاسباب على ما مر في
غير موضع فكان الاعتراف بالعقد اعترافا بشرايطه كما مر فدعوى الفساد يكون رجوعا
عن الاقرار فلا يصح ولا يلزم على هذا الكلام اذا قالت تزوجتني وانا صبيه حيث يكون قولها
القول

ما يليه

حال البلوغ فهو الدليل على اعتبار العقل

لان دعوى الصبا انكار لاصل العقد معنى لا اقرار به ثم ادعاه للفساد وبيان ذلك هو ان الركن
هو الايجاب والقبول وقيام العقد بهما لا غير وانما يصير الكلام معنويا بالعقل فكان العقل
انشاء ما لهذا الركن واو ان اعتبار العقل حال البلوغ فهو الدليل على اعتبار العقل وقبل البلوغ
وان كان اصل العقل موجودا لكنه لم يكن معتبرا لنقصانه واختلاله واذا كان اوان اعتبار العقل
حال البلوغ اعطي لحال البلوغ حكم حدوث العقل ابتدا فتبين بهذا ان دعوى الصبي انكار لاصل العقد
لان الكلام قبل البلوغ لم يكن معنويا ومن انكر اصل العقد كان القول قوله فان قضى القاضي بالنكاح
نظر ان كان التنازع بعد ما انقضت عدتها صح النكاح عندهما لما مر وان كان التنازع في العده والزوج
يكذبها فان القاضي يقضي بالنكاح ولا يسعها ان تقيم مع زوجها وان تدعه يجامعها وان مات لم
يسعها ان تاخذ من ميراثه في قولهم جميعا لان قضا القاضي انما ينفذ باطنا ان لو كان في حال
لو انشا العقد ابتدا صح وها هنا لو انشا العقد ابتدا لا يصح وكذا القضا لا ينفذ باطنا
لان القضا لا يجعل العده الموجوده معدومه وان كانت قالت عند قضا القاضي انا في العده
الساعة فقضى القاضي بالنكاح فلم ترجع عن قولها هذا حتى مات الزوج فقالت الورثه لا ميراث
لك واخذتها بقولها ذلك فان القاضي لا يعطيها من الميراث قليلا ولا كثيرا الا ان يقضي في حقها
بقولها وان علم انها رجعت عن هذا القول قبل ان يموت الزوج كان لها الميراث وان رجعت بعد
الموت فلا ترث لما مر والمجوسيه اذا اسلمت فادعى عليها رجل بعد ذلك انه تزوجها بعد الاسلام
فقالت تزوجتني وانا مجوسيه وقد كان الامر على ما وصفت الا ان ذلك لا يعرف الا بقولها كان القاضي
يقضي بالنكاح عليها ويجبر ولا يسعها في قياس قولهما ان تقيم معه وان تدعه يجامعها لما مر ولو ان رجلا
تزوج امراة وهي اخته من الرضاع فادعت انها اخته من الرضاع ورفعته الى القاضي فانكر الزوج
ذلك فانه يقضي بالنكاح لما مر في فصل العده ولا يسع المراة ان تقيم معه ولا ميراث لها منه وان مات
في قولهم جميعا لما مر ان القضا انما ينفذ باطنا اذا كان بحال لو انشا العقد فيه صح فان رجعت
عن ذلك القول قبل موته ورثته لما ذكرنا وكذلك لو طلق امراته ثلاثا او واحده باينه فادعت
ذلك عليه وجحد الزوج فاستحلف فحلف فليس ينبغي لها ان تقيم معه وان مات لم يسعها ان
تاخذ من ميراثه شيا الا ان ترجع عن قولها قبل موته فان رجعت قبل موته ورثته وانما كان
كذلك لان القاضي ها هنا لم يقض بشي ولكنه تركهما على ما كان وقطع دعواها بالحلف قال
وهذا عند محمد بن الحسن كله باب واحد لا يسع للمراة ان تقيم معه في ذلك كله ولا تاخذ
ميراثا ان مات الا ان ترجع عن القول قبل الموت فتكون لها الميراث في القضا واما فيما بينها
وبين الله فلا يسعها ان تاخذ منه شيا ان كان الامر على ما وصفت لان عنده قضا القاضي لا ينفذ
باطنا اذا صادف غير المستحق والمسله مذكوره في الاصل والله اعلم بالصواب
باب الاشهاد في الحايط المايل والرضى بترك ذلك بعد الاشهاد
قال في الباب على ان الاتلاف بطريق التسبيب يوجب الضمان على المسبب ان كان متعديا في التسبيب
ولا يوجب اذا كان محقا في التسبيب اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل اذا مال حايط الرجل
على دار رجل وكان ان سقط لم يسقط على الطريق الاعظم فالاشهاد انما يكون الى صاحب الدار لان

الحق له الا ترى لو غصب داره له ان يسترد وكذلك اذا غصب هواها وكذلك سكان الدار لما مر
ان الخصم في عين الدار هو الساكن وكذلك في هواها وان كان مالا الى طريق المسلمين فايهم تقدم
اليه صح لان الحق فيه لجماعة المسلمين فكان الطلب اليهم وايهم طلب صح وهذا الطلب نوع
طريق الحسبة منه لا بطريق انه حقه خاصة لان الشركة بينه وبين المسلمين في هذا
الطريق بنى على العموم وحق الفرد لا يظهر في الشركة العامة الا ترى ان حق الشفعة له لا
يثبت بالشركة في الطريق الاعظم قال والاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حائطه هذا وهذا الاشهاد ليس بشرط ليصير طالبا حقا له فانه حجة
قبل الاشهاد وانما يشترط لئلا يجحد صاحب الحائط التقدم كما في حق الشفعة وبعد التقدم
اذا وقع الحائط ينظر ان فرط في هدمه فانه يضمن ما تلف به لان ميل الحائط وان لم يكن بصنعه
لكن متى تقدم اليه فيه وجب هدمه فاذا فرط في الهدم حصل التلف مضافا اليه كانه اماله
بنفسه وان اشتغل بامره وطلب من يهدمه فوقع قبل هدمه من غير تفريط لم يضمن لما مر
ان الميل ليس من صنعه حقيقة ولا معنى هاهنا لانعدام التفريط من قبله ولو شهد على رب
الحائط وتقدم الى القاضي فيه وخاصمه الذي اشهد عليه فسال رب الحائط القاضي ان
يؤخره بهدم حائطه يوما او يومين او ثلاثة ففعل ذلك فتاخيره باطل فان وقع الحائط
على شيء وانسان ضمن لان الحق فيه لجماعة المسلمين فلا يملك القاضي ابطاله فان كان
المتلف نفسا فعلى عاقلة رب الحائط وان كان متاعا او دابة ففي ماله وان كان الميل الى
ارض انسان او داره فامره بهدمه ثم اخره جاز تاخيره لان الحق له الا ترى انه لو ابراه صح
فكذا اذا اخره او لا ترى لو وضع حجرا في دار انسان او حفر بئرا فيها فابرأ رب الدار
مما صنع في داره برئ حتى اذا عطب بعد ذلك شيء فانه لا يضمن لما ذكرنا كذلك هذا ولو ان
الميل كان الى الطريق فتقدم اليه رجل ثم ابراه او اخره فانه لا يصح حتى اذا وقع على متاع
له او لغيره يضمن لما مر ان الحق فيه للكل فلا يملك احدهم اسقاطه والله اعلم بالصواب

ما من الشهادة في الوكالة والوصية ما يكون فيه خصما

وما لا يكون في المصر وغيره قال نبني الباب على ان من ادعى اثبات حق بسبب على شخص
كان ذلك الشخص خصما له في اثبات السبب عليه كما هو خصم في اثبات الحق عليه
فان المدعي لا يتوصل الى اثبات الحق الا باثبات سببه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
واذا ادعى رجل ان فلانا وكله بكل حق هو له بالكوفة وبالخصومة فيه جائز ما صنع
فحضر القاضي وجاء بالبينة على ذلك ينظر ان كان احضر خصما عليه للموكل حق يجب
عليه والا فلا لان اثبات الحق لنفسه او لغيره يستدعي خصما حاضرا لا محالة
فان القضاء على الغائب لا يجوز وان احضر معه خصما فانه يقضي لانه خصم يدعي عليه
حقا بسبب وهو التوكيل ولا يتوصل الى اثبات الحق الا باثبات التوكيل فانتصب خصما
عن الغائب في ذلك لما ذكرنا فان احضر رجلا اخر بعد ذلك يدعي الوكيل ان للموكل
قبله حقا فهو خصم ولا يحتاج الى اعادة بينة التوكيل عليه لان قضاء القاضي حصل

وكذلك النصاب جنس مال تعلق به حكم ما لبعض النصاب اثر في ذلك بدون الباقي
الثلاث علة واحدة علق بها حكم وموزون الحلي المحلية ما للبعض اثر في ذلك بدون
الحكم الى الكل دفعة لان الاثر للكل لا غير واما القرابة فلها اثر في استحقاق الملك على حد
الاقارب وكذا الموت له اثر ايضا وهو عقد الوصية واذا ظهر اثر كل واحد من الوصفين في اثبات
الحكم والحكم متعلق بهما رجحنا احد الوصفين لاضافة الحكم اليه من حيث بنا اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل رجل له جاريتان ولكل واحدة ابن ولدته في ملكه فشهد شاهدان ان الرجل
ادعى هذا الابن والرجل يجحد ذلك وشهد اخران للثاني بمثل ذلك فقضى القاضي لهما بالنسب
والحرية وجعل الامتين امي الولد ثم رجعوا جميعا عن الشهادة والولد حي ضمن شاهدا كل ولد
للوالد قيمته وما بين قيمته امة الى قيمتها ام ولد لانهما عند الرجوع قد اتلفا بالشهادة
عليه رق الولد للحال وبعضه مؤجلا الى ما بعد الموت فضمنا ما اتلفاه حالا دون ما اتلفاه
مؤجلا كمن شهد على رجل بدين حال ودين مؤجل ثم رجع ضمن المعجل ولا يضمن المؤجل حتى حل الاجل
ويستوي في ذلك هذا فاذا غرم الاب واستهلكه ثم مات الاب ولا وارث له سوى الابنين وكل
واحد يجحد صاحبه عتقت الجاريتان لان قضاء القاضي بالاستيلاد لا يبطل برجوع الشهود
ويضمن شاهدا كل ولد لصاحبه نصف ما بقي من قيمة امه لانهما اتلفا ذلك على الميت
بشهادتهما فوجب عليهما ضمانه للميت ثم يكون ذلك لورثته والورثة هاهنا الابنان فيكون
ما يجب على شاهدي كل ولد بينه وبين اخيه فما يخصه من قيمة امه يسقط عنهما لانه صدقهما
في الشهادة فصار كانه ابراهما عن حصته ويبقى حصة الثاني فيستوفيها ويرجع شاهدا
كل ولد الذي شهد له بما اخذ ابوه من قيمته وقيمة والدته فيما ورث من ابيه لانه اقر ان الاب
قد اخذ منه بغير حق فيكون دينا عليه والدين مقدم على الارث ولا يرجعان عليه بما اخذ الاخ
من قيمة امه بعد موت الاب لان اقرار الانسان حجة في حق نفسه لا غير وما حصل في يده
من الارث قبل اقراره فيه واما ما حصل في يد اخيه فيتعذر اعمال اقراره وان كان في زعمه
ان الاخ اخذ ذلك بغير حق حتى اذا عاد ميراث الاخ اليه يحسب يعامل باقراره في ذلك
فان كانوا رجعوا عن الشهادة بعد موت الاب ضمن شاهدا كل ولد نصف قيمته ونصف قيمة
امه امة للثاني لان الشهادة كانت في حيوة الاب فحصل التلف عليه فيضمنان له ثم يرث
الابنان فما يخص كل واحد من قيمته وقيمة امه يسقط عن شاهديه لانه يصدقهما في
الشهادة له وما بقي من قيمة اخيه وامه وهو نصف ذلك فيستوفيه لانه يكذب الشاهد
في الشهادة لذلك الاخ ولو كانت الشهادة بعد موت الاب وقد ترك الاب اخا لا وارث له غيره
وترك ميراثا كثيرا فقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث للابنين ثم رجعوا جميعا عن
الشهادة فشاهدا كل ولد يضمنان قيمته وقيمة والدته امه مما اخذ من الميراث لصاحبه
لما مر ان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا فالشهادة بالنسب حصلت
له بعد الموت هاهنا فكان التلف حاصلا على الابن المشهود عليه دون الميت فيضمنان
له ما اتلفاه عليه من الميراث ومن قيمة اخيه وامه ولا ضمان على الاخ لان من جهة

كل منهما ان يقول لولا شهادتي لكان الاخ محجوبا بشهادة غيري فلا ضمان على الاخ وان كان
الشهود ابنين شهدا انهما سمعا من المولى يقول هذان ابناي من هاتين الجاريتين والاثنان
كبيران وجاءا جميعا يدعيان وقضى القاضي لهم بذلك ثم رجعا عن الشهادة في حياة الاب
ضمنا له قيمة الولدين وما بين قيمة الامتين امتين الى قيمتهما امي ولد لما ذكرنا فان مات
عتقت الجاريتان ولا ضمان على الشاهدين لان الابنين يصادقان ان لا ضمان عليهما حين صدقا
في الشهادة والشهادة كانت شهادة واحدة فيضمنان ايضا للشاهدين جميع ما اخذ الاب
من قيمتهما وقيمة امهما وورثا المأمر ولذلك لو رجعا بعد موت الاب لم يضمنا شيئا لما ذكرنا
ولو شهدا بعد موت الاب وقد ترك الميت اخا لاب وام وهو وارثه لا وارث له غيره وقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة ضمنا جميع المال او قيمة الولدين والامتين
للاخ لان الميراث قد وجب لهما بالشهادة اتلفا عليه جميع ذلك فضمنا بخلاف ما اذا
شهدا حال الحيوة لان التلف ثم حصل على الاب لا غير وهذا لما مر ان الحكم المعلق بعلة ذات
وصفين يضاف الى اخرهما وجودا ولو كانا شهدا بذلك في حيوة الاب وهما صغيران وقضى
القاضي بذلك ثم كبرا فصدقهما كل واحد منهما في حق نفسه وكذبهما في حق صاحبه
لا ينقض القضاء بذلك لان هذا تكذيب وتفسيق للشاهد فيما شهد عليه فلا يضر الا ترى
لو شهدا بالف مؤجل والمدعي يدعي الفا حالا لاجازت الشهادة لهذا المعنى فكذلك هذا
فان رجعا عن شهادتهما بعد ذلك والوالد حي غرمهما قيمة الولدين وما بين قيمة
الامتين امتين الى قيمتهما امي الولد لما مر فاذا اخذ ذلك ثم مات عتقت الجاريتان وغرم
الشاهدان لكل ولد نصف قيمة ام الولد الاخر ورجع الشاهدان في حصة كل ولد بما يرث
ضمنهما الوالد في حيوته من قيمة الولد وقيمة امه لما مر ولو كانا رجعا بعد موت الرجل ضمن
الشاهدان لكل واحد من الولدين نصف قيمة ولد الاخر ونصف قيمة امه ولا يضمنان شيئا
من الميراث لما ذكرنا ولو كانت بعد موت الوالد والمسألة بحالها فقضى القاضي بالنسب وهما
صغيران ثم انهما كبرا فصدق كل واحد منهما الشاهدين بما شهدا له وكذبهما فيما شهدا به
لصاحبه ثم رجعا عن شهادتهما غرما لكل ولد شهادته بقيمة صاحبه وقيمة امه وجميع
ما ورث فالشاهدان في هذا الفصل في حق كل ولد كشاهدين اخرين وقد مر من الفقه
في ذلك فكذا ههنا والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات في النكاح والطلاق قال بنى الباب على ان المنع من السقوط بعد
وجود المسقط بمنزلة الاتلاف والايجاب بمنزلة الاتلاف لان الواجب يستوفى فاذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها حتى شهد عليه شاهدان
بطلاقها وهو يجحد ذلك فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما وقضى لها بنصف المهر ثم مات
الرجل ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الرجل نصف المهر الذي
اخذته المرأة لان عود المعقود عليه اليها بعد الفرقة يستدعي سقوط كل المهر عن
الزوج كما لو عاد اليها بردة او محرمية بنت من قبلها وانما لم يسقط الكل باضافة الفرقة

بوكالة عامة فكان قضاء في حق كل الناس وهذا لان ثبوتها للتوكيل بالبينة كثبوته عيانا فما
ولو عاين القاضي توكيل الموكل ثم غاب كان الوكيل وكيلا في حق كل احد فكذلك هنا ولو ان رجلا
ادعى الوكالة فاستشهد الشهود انه وكله بحقه قبل فلان بعينه وبالخصومة معه لم يسمعهم القاضي
حتى يحضر فلان لانه يدعي وكالة خاصة في حق فلان فكان الخصم فلانا لا غير ولو ان الموكل حضر
القاضي فقال اني قد وكلت فلانا هذا الرجل بكل حق هو لي بالكوفة وبالخصومة فيه جاز ما صنع
وليس معهما احد للموكل قبله حق ينظر ان كان القاضي يعرف نسب الموكل ثم غاب ثم احضر الوكيل
رجلا يدعي للموكل قبله حقا فالقاضي يجعله خصما لان علمه اكثر من شهادة الشهود وان كان القاضي
لم يعرف الموكل فانه لا يلتفت اليه فان قال انا اقيم البينة اني فلان بن فلان ليقضي بوكالته هذه
فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان القاضي لا يدري على من يقضي والمقضي عليه ما لم يكن معلوما
لا يجوز سماع البينة فان اقام الوكيل البينة ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فجعله القاضي
وكيلا وجعل المدعى قبله الحق خصما عن الغائب لما مر ان المقضي عليه معلوم فامكن سماع البينة
للقضاء عليه فان اراد من القاضي في جميع هذه الوجوه ان يسمع من الشهود ليكتب شهادتهم
الى قاض اخر وليس معه خصم فانه يسمع من الشهود ويكتب شهادتهم الى القاضي ويرد
الكتاب اليه لان هذا ليس بسماع البينة للقضاء انما هو سماع للنقل فاشبه الشهادة
على الشهادة وكذلك الوصية هي كالوكالة في الاحكام التي ذكرنا حتى انه ان اقام البينة
على انه وصي وليس معه خصم لا يقبل وان احضر معه غريما للميت او وارثا او موصى له او احدا
للميت قبله حق قبلت بينته وقضى بوصيته فان اقام البينة وقضى القاضي بوصيته فان اقام
البينة وقضى القاضي له بالوصاية ثم احضر غريما اخر لا يحتاج الى اعادة البينة على الوصية
وان لم يكن مع الوصي خصم فاراد من القاضي ان يكتب بشهادة شهوده الى قاضي اخر
يعطيه ذلك لما ذكرنا • مسلم ادعى ان فلان بن فلان النصراني وكله بكل حق هو له بالكوفة
وبالخصومة في حق المدعي جائزا ما صنع وجاء بشاهدين نصرانيين يشهدان على ذلك واحضر
غريما مسلما فالقاضي لا يسمع بينته لان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فان لم يحضر
مسلما واحضر غريما نصرانيا فالقاضي يقبل بينته ويجعله وكيلا على ما شهدت به الشهود
لان شهادتهم حجة على هذا فان احضر بعد ذلك مسلما او كافرا يدعي قبله حقا للميت فانه
لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة لما مر ان القاضي متى قضى بالوكالة العامة في حق الكل
كما لو عاين توكيل الموكل واذا ادعى رجل ان فلان بن فلان الفلاني النصراني توفي واوصى اليه
واحضر معه مسلما للنصراني عليه حق والغريم مقر به واحضر من النصارى شهودا على موت الموصي
ووصيته فالقياس ان لا يقضي عليه لما ذكرنا وفي الاستحسان يقضى لان موت الكافر
لا يحضره المسلمون غالبا فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم ههنا لضاعت حقوقهم
وتعذر الزمان وغابة حقوقهم بعقد الامان فقلنا تقبل وقطر شهادة القابلة على الولادة
تقبل لهذا المعنى لذلك ههنا بخلاف التوكيل لانه يقع غالبا في السوق بحضرة المسلمين
فلا ضرورة فيه وان احضر غريما نصرانيا واقام بينة بموت الموصي ووصيته اليه فقضى القاضي

بموته ووصيته اليه وقضى بالدين على الغريم ثم احضر الوصي غريما مسلما للنصراني عليه دين
ان الموصي ووصيته ودينه لا يحتاج الوصي الى اعادة البينة على الوصية كما قلنا
في فصل التوكيل وكذلك لو ان نصرانيا اقام البينة من النصارى ان فلانا توفي وانه ابنه
ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولم يحضر معه خصما لم تقبل من في التوكيل والوصية وان
احضر غريما في ذلك مسلما يقر بالدين وينكر له النسب والموت فان القاضي يقضي له بذلك
كله ويامر بالدفع اليه استحسانا فالمامر في الوصية ان المسلمين كما لا يحضرون مما لهم
لا يحضرون مما يحضرهم فدعتنا الضرورة الى قبول شهادة النصارى ها هنا ايضا
والقياس ان لا يقبل لما ذكرنا فان قيل الشهادة بالتسامع جائزة في الموت والنسب
فلا ضرورة ها هنا قلنا الذي يشهد بالتسامع انما يسمع من النصارى فالقضاء
بشهادته اولى من القضاء بشهادة المسموع منه واذا قضى القاضي بذلك فبعد ذلك
اذا احضر مسلما او كافرا لا يحتاج الى اعادة البينة على موت ابيه والنسب لما مر ان
ثبوت ذلك عند القاضي بالبينة كثبوته بالمعاينة ويثبت في حق كل احد نفرا ويتكرر
فان كان القاضي يعرف موت الرجل فاقام النصراني بينة من النصارى ان الميت ابوه وانه ابنه
ووارثه لا وارث له غيره وجاء بغريم مسلم يدعي قبله دينا لابيه القياس ان لا يقبل وفي الاستحسان
يقبل لما مر ولو ان رجلا ادعى ان فلانا توفي واوصى اليه واحضر غريما مسلما او كافرا يقر
بالدين وينكر موت الرجل ووصيته الى هذا الرجل فشهد على موته ووصيته اليه ابنا
الميت او غريمان لهما على الميت دين او موصى لهما لا يصح وقد مر هذا ان كان الموت معلوما
تقبل شهادتهما استحسانا اذا ادعى الوصي الوصية وان جحدها لا تقبل وقد مر من قبل

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال في الباب على ان الشاهد يضمن حال الرجوع ما تلف بشهادته على المشهود له والمشهود عليه
لان الضمان وجب جبرا لما فات على المتعدى عليه من حقه واتلاف الحق مرة يكون فعلا
ومرة يكون قولا ثم الضمان يجب بالاتلاف فعلا فكذلك يجب بالاتلاف قولا وان المتلف
المعلق بالشرط يضاف الى السبب السابق لا الى الشرط لان الشرط علم على الحكم الواجب
بسببه لا انه موجب شيئا وان الحكم المعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا
لان الوصف الاول وان كان له اثر في اسناد الحكم لكن الحكم لا يظهر عنده بل يتوقف ظهوره
على الوصف الثاني فكان الوصف الثاني عاملا في الحكم ومعملا للاول فترجح على الاول
بالاعمال والمرجوح عليه لا يظهر في مقابلة الراجح فاخذ الاول حكم الشرط في حق الثاني
من هذا الوجه ونظيره فصل المكره مع المكره فانا جعلنا المكره في حكم الآلة للمكره وما
اعطيناه حكم العلة لهذا المعنى ان اختياره قاصر واختيار المكره وافر فترجح ذلك على اختياره
حكم الشرط دون العلة في حق المكره كذا ها هنا ولا يلزم على هذا فصل الشهادة والنصاب
والتطليقات الثلاث حيث تعلق الحكم بالكل لا باخر الاوصاف لان الشهادة جنس
تعلق بها الحكم وهي شيء واحد ما لبعض الشهادة اثر في الحكم بدون الباقي فاعتبر الكل علة واحدة

الى الزوج بالشهادة فاذا رجعوا عن الشهادة فقد اعترفوا بالمنع من السقوط بعد وجود
المسقط فكانوا كالموجبين عليه ابتدا فضمنوا ولا يضمنون لها شيئا من المهر لانهم شهدوا
لها عليها فانها قد ادعت الطلاق ولانهم لم يتلفوا عليها حقا فكيف يضمنون لها وبيانه
ان الواجب بعقد النكاح كل المفروض من قبل الطلاق ونصفه بعد الطلاق قبل الدخول
فكان نصف المفروض موجبا آخر للنكاح سوى كل المفروض كالمتعة مع مهر المثل على السواء
فهم بالشهادة بالطلاق اذا لم يتلفوا عليها شيئا فلا يضمنون ولا يضمنون لهما الميراث
لان الشهادة بالنكاح قبل موت الزوج لا يكون شهادة بالارث فالشهادة بالطلاق شهادة
بسقوط الارث ولو كانا شهدا بذلك بعد موت الزوج فشهدا انه طلقها في حياته قبل
الدخول بها وادعى ذلك الوارث قضى لها بنصف المهر في ماله فان رجع الشاهدان عن شهادتهما
فلا ضمان عليهما للورثة لان شهادتهما تضمنت نفعا للورثة لا اضرارا بهم فانها كانت
تستحق كل المهر والميراث لولا شهادتهما هذه فيضمنان لها نصف المهر مع ما اخذت لانها
كانت تستحق كل المهر لولا شهادتهما بالطلاق فكانت الشهادة مانعة من الوجوب بعد
وجود الموجب فصار ذلك اسقاطا للحق كالمنع من السقوط بعد وجود المسقط للجانب الاخر
ويضمنان لها الميراث ايضا لان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالارث كذا الشهادة
بابطال النسب يكون شهادة بابطال الارث

الرجوع عن الشهادات في المواريث قال في الباب على ان الشاهد يضمن ما تلف بشهادته
عند الرجوع للمشهود عليه الا ان يعوضه مثله اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل
اذا مات الرجل وترك مالا او وديعة عند رجل مقر بها فشهد شاهدان لرجل انه ابن عمه
اخ ابيه لامه وابيه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يقضي بشهادتهما ويجعل
المستودع خصما لان العم يدعي انه وارث الميت والوارث خلف الميت في حقوقه وليس
فيه اكثر من انه يحتاج الى القضاء بالنسب ليثبت هذه الدعوى له وهذا لا يمنع من ان
يكون خصما الا ترى ان المودع لو حضر وادعى انه المودع فقال المودع قد اودعني فلان
بن فلان ولست اعرف اكنت هو ام لا فاقام البينة على نسبه فانه يسمع ويومر بالدفع
اليه الان ولا كذلك اذا جاء رجل وادعى انه اشتراه من المودع فانه لا يومر بالدفع اليه وان اقام
البينة على ذلك لان المشتري لا يخلف البائع في حقوقه الا ترى انه لا يرد المشتري بالعيب
على بائع بائعه فيكون خصما عليه فيحتاج الى خصم عنه والمودع ليس بخصم عنه وها هنا
الوارث خصم عن الميت بدليل انه يرد بالعيب على بائعه فقام مقامه ثم المودع لو حضر واقام
البينة على اسمه ونسبه سمع منه ودفع الحق اليه كذلك هنا فان قضى القاضي للعم بالمال
ودفعه اليه ثم شهد شاهدان لرجل انه اخو الميت لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره
فانه يقضي بشهادتهما ويسترد المال من العم ويرده على الاخ لانه ظهر من هو احق من العم
فان فعل ذلك ثم شهد شاهدان ان هذا الرجل لرجل آخر ابن الميت لا يعلمون له وارثا غيره
فقضى القاضي بالمال للابن ودفعه اليه ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة فلا ضمان على

المتلف

شهود العم والاخ شيا شهود العم فانهم لم يتلفوا عليه شيا وانما اتلفوا على الاخ وقد عاد
اليه وخرج عن ضمانهم واما شهود الاخ فلا يضمنون للاخ ولا للابن لما ذكرنا ولا يضمنون
للعم ايضا لان شهادتهم للاخ قد انتقضت بشهادة شهود الابن والتلف لا يحصل بشهادة
منتقضة وشهود الابن يضمنون المال للاخ لانهم بالرجوع قد اعترفوا باتلاف المال على الاخ
فضمنوا وكذلك لو جاوا جميعا معا وشهدوا وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمن الشهود الابن
للاخ لما ذكرنا قال وهذا محمول على ان شهود العم زكوا اولا وقضى القاضي بذلك ثم زكي شهود
الاخ وقضى القاضي بذلك ثم زكي شهود الابن فاما اذا زكوا معا فان القاضي يقضي بالمال للابن
ولا يقضي للاخ ولا للعم بشي فلا يضمن شهود الابن للاخ شيا لانهم لم يتلفوا عليه حقا فان قيل
المنع من الوجوب بعد وجود الموجب بمنزلة الاسقاط كما مر في الباب الاول قلنا نعم ولكن الموجب
هاهنا بعد لم يوجد لان الموجب لو ثبت لثبت بالشهادة والشهادة انما تعمل بواسطة القضا
فاذا عرت عن القضا بطلت في نفسها • ولو ان رجلا مات وترك ابنا لا وارث له غيره وترك
ثلثة الاف درهم فشهد شاهدان لرجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وشهد اخران لرجل
اخر وشهد اخران بمثله لاخر والوارث يجحد ذلك كله وكل مدع يجحد صاحبه فقضى القاضي
بشهادتهم ودفع الثلث اليهم اثلاثا ثم رجعوا جميعا عن الشهادة فلا ضمان عليهم للابن
لان كل فريق يقول لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقا بشهادة غيرها ويضمن شاهدا
كل واحد منهم ثلث الثلث بين صاحبيه نصفين فيقول يضمن شاهدا الاكبر ثلث الثلث وهما سهمان
من ستة اسهم للاوسط والاصغر لكل واحد سهما ويضمن شاهدا الاصغر مثل ذلك للاكبر
والاوسط ويضمن شاهدا الاصغر مثل ذلك للاكبر والاوسط ويضمن شاهدا الاوسط
مثل ذلك للاكبر والاصغر فيصير في يد كل واحد ثلثا الثلث وانما قلنا ذلك لان شاهدي
كل واحد يقول لولا شهادتي لكان الثلث بين المدعيين الاخرين نصفين نصفين وانما تلفنا ثلث
الثلث عليهما بشهادتنا فيضمنان لهما ذلك وكذلك لو قضى القاضي للاول ببينته ثم اقام
الثاني البينة فاشركه مع الاول ثم اقام الثالث البينة فاشركه معهما ودفع الثلث اليهم
ثم رجعوا جميعا عن الشهادة فهو على ما ذكرنا • ولو ان شاهدين شهدا ان الميت اوصى لهذا
بالثلث وقضى به القاضي فدفعه اليه ثم شهد شاهدان ان الميت رجع عن وصيته لهذا
واوصى بالثلث لهذا الاخر
ولهذا الثالث بالثلث وقضى به القاضي ثم رجعوا جميعا عن الشهادة فالثلث للثالث
لان القضا لا يبطل بالرجوع ولا ضمان على احد للوارث اما الاولان فلان عين ما شهدا به
استحق بشهادة غيرهما وكذلك الاوسطان واما الاخران فيقولان لولا شهادتهما لكان
الثلث مستحقا عليك بشهادة غيرنا ولا يضمن الاولان للموصى له الاول شيا لان شهادتهما
قد انتقضت بشهادة الاوسطين والتلف لا يحصل بشهادة منتقضة ويضمن الاوسطان
للاول نصف الثلث لانهما شهدا بشيين بالوصية للثاني وبالرجوع عن وصية الاول
وقد انتقضت شهادتهما بالوصية للثاني بشهادة الاخرين ولم ينتقض شهادتهما بالرجوع
عن وصية الاول لان شهادة الاخرين لم يتعرض للاول بشي فاذا كان في زعمهما انه لولا

شهادتهما بالوصية للثاني وبالرجوع عن الاول لكان الثلث بين الاول والثالث نصفين فضمنا له
ما اتلفا عليه ويضمن الاخران للاوسط جميع الثلث لان في زعمهما انه لولا شهادتهما
لاستحق الاوسط جميع الثلث فان قيل ينبغي ايضا ان يضمنا للوارث الثلث لان
القاضي لما قضى بالرجوع عن وصية الاوسط عاد الثلث الى التركة والوارث فاذا قضى به
للثالث بشهادتهما فقد نقلاه عن الوارث اليه فقبل الرجوع صار معترفين باتلاف ذلك
فوجب ان يضمنا له كما اذا شهدا على الرجوع وقضى القاضي به ثم شهدا بالوصية للثالث وقضى
القاضي به ثم رجعا قلنا هاهنا كما شهدا بالرجوع عن وصيته للثاني شهدا بالوصية
للثالث والقاضي كما قضى بالرجوع قضى بالوصية للثالث من غير ان قضى بالعود الى الوارث
فكانت هذه شهادة للموصى له الثالث على الموصى له الاوسط على الوارث الا ترى ان
الوارثين لو شهدا ان الميت رجع عن وصيته لهذا الثاني واوصى لهذا الثالث بالثلث فانه تقبل
ولو كان الثلث يعود اليهما ثم ينتقل منهما الى الثالث لما قبل ولو كان الميت ترك ثلاثة اعبد
قيمتهم سوا فشهد شاهدان انه اوصى لهذا الرجل بهذا العبد فقضى به القاضي له ودفعه
اليه ثم شهد اخران انه رجع عن الوصية واوصى بالعبد الثاني لهذا الاخر فقضى به القاضي
للثاني ورده الاول على الورثة ثم شهد اخران انه اوصى بالعبد الثالث للثالث ورجع عن وصيته
للاوسط وقضى القاضي به له ودفعه اليه ثم رجعوا جميعا عن الشهادة فلا ضمان على الاولين
للوارث لان المشهود به عاد الى الوارث ولا يضمنان للثاني لانهما لم يتلفا عليه شيا ولا
يضمنان للاول ايضا لان شهادتهما قد انتقضت بشهادة الاوسطين واما الاوسطان فلا
يضمنان للوارث لان شهادتهما قد انتقضت بالاخرين ولان المشهود به عاد الى الوارث
ويضمنان للاول نصف قيمة عبده لما ذكرنا في الدراهم واما الاخران فلا يضمنان للوارث
شيا لانهما اخلفاه عما اتلفاه ويضمنان للاوسط جميع قيمة عبده لانهما اتلفا عليه ذلك
ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا بثلث ماله وقد ترك ثلثة الاف درهم وشهد اخران
انه رجع عن وصيته للاول واوصى بالثلث لهذا الثاني ثم شهد اخران انه رجع عن وصيته الاخر
واوصى بالثلث للثالث فزكوا جميعا فقضى القاضي بشهادتهم على الرجوع وعلى وصية الثالث
ثم رجعوا فان شهود الاخر يضمنون للوارث الثلث لانهم اتلفوا عليه فان القضا وقع به عليه
لا غير ولا يضمنون للاوسط لان القاضي لم يقض له بشي وكيف يقضي له بالوصية مع وجود
ما ينقضها وكذلك لا ضمان على شهود الاوسط للاول لما ذكرنا فان اراد الاوسط تضمين شهود
الاخير يقول القاضي له هات شاهدين على الوصية وجعل القاضي الشاهدين الاخرين خصما له
في ذلك لانه يدعي عليهما الضمان باتلاف الوصية فان اقام البينة بالوصية قضى القاضي له
بوصية متلفة ورجع على الشاهدين الاخرين بالثلث ورجع الشاهدين بالثلث لانه تبين باخره
الامر ان التلف ورد على الاوسط دون الوارث وانه اخذ ما ليس له اخذه وكذلك لو اراد
الاول تضمين شهود الاوسط اقام البينة على الوصية والخصم في ذلك شهود الاوسط
فان اقامها قضى القاضي له بنصف الثلث عليهم لما ذكرنا وكذلك لو كان ترك ثلاثة اعبد

قيمة كل عبد الف فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا الرجل بهذا العبد وشهد آخران انه رجع
عن الوصية واوصى بالعبد الثاني لآخر وشهد آخران انه رجع عن وصيته واوصى بالعبد الثالث
لثالث ثم رجعوا جميعا فقضى القاضي بالعبد الثالث للثالث ثم رجعوا فالمسألة على ما مر
ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله فقضى القاضي به ودفعه اليه ثم شهد شاهدان انه رجع
عن وصيته هذه فقضى القاضي بالرجوع وردّ الثلث على الورثة ثم شهد الشاهدان باعيانهما
انه اوصى بالثلث لهذا الآخر فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما بالرجوع
والوصية فانهما يضمنان الثلث مرتين ثلثا للورثة وثلثا للموصى له الاول لانهما بالشهادة
على الرجوع اتلفا الثلث على الاول وقضى القاضي به للورثة وبالشهادة على الوصية
للثاني اتلفاه على الوارث فعند الرجوع يضمنان ذلك ولا كذلك اذا شهدا بالرجوع والوصية
معا فقضى القاضي بذلك ثم رجعا حيث ضمنا الثلث للموصى له الاول فحسب لان الثلث هاهنا
لم يعد الى الوارث لما مر قال وكذلك لو شهدا بالرجوع خاصة فلم يقض القاضي حتى شهدا
بالوصية للثاني فقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث للاول فحسب لما ذكرنا
ولو كانا شهدا بذلك جميعا معا فقضى القاضي بالثلث للآخر ثم رجعا عن الشهادة بالوصية
للآخر خاصة ولم يذكرا شهادتهما على الرجوع فان القاضي يسألهما عن ذلك فان ثبتا
على الشهادة على الرجوع قضى عليهما بالثلث للوارث لانهما اقرا بالاتلاف على الوارث
فان رجعا عن شهادتهما على الرجوع بعد ذلك ضمنا ثلثا آخر للموصى له الاول لانهما اقرا انهما
اتلفا الثلث عليه لا على الوارث غير ان اقرارهما مقبول في حق انفسهما غير مقبول في نقل
الضمان عن الوارث وانما يسألهما القاضي عن ذلك ليصير المستحق معلوما لانهما اقرا
باتلاف الثلث اقرارا محتملا لانه لما لم يوص للثاني ولم يبينا ان الثلث للوارث ام للاول
فيسألهما لرفع الاحتمال وان كان الظاهر انه للوارث فان لم يبينا للقاضي ما يقولان
في شهادتهما على الرجوع فان القاضي لا يجبرهما على البيان لانهما اذا لم يبينا ذلك فقد
ثبتا على الشهادة على الرجوع والقضاء للوارث ممكن لان الاصل انه المستحق عليه ولان
في هذا تقليل الفسخ والكذب وهو تقليل الرجوع عن الشهادة فكان المصير اليه اولى
من اثبات الرجوع عن الشهادتين جميعا فان لم يقض للوارث بشيء حتى رجعا عن شهادتهما
بالرجوع ضمنهما الثلث للموصى له الاول فحسب لان قضاء القاضي متى لم يتصل برجوعهم
جعل فصار كانهما رجعا عن الشهادتين ثم ضمنا للموصى له الاول فحسب كذا هنا ولو انهما
رجعا عن شهادتهما بالرجوع قبل ان رجعا عن الشهادة بالوصية فالقاضي يضمنهما نصف
الثلث الباقي للاول لانهما الآن اقرا باتلاف كل الثلث عليه رجل مات وترك عبدين
قيمة كل عبد الف وترك الف درهم ايضا فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا العبد
الثاني لآخر وقضى القاضي بشهادتهما وقضى لكل واحد بنصف عبده ثم رجعوا جميعا
عن شهادتهم فلا ضمان على احد للورثة لان كل فريق يقول لولا شهادتنا لاستحق
الثاني كل العبد فكان كل فريق متلفا نصف العبد ومخلفا نصف العبد الآخر وضمن كل

لانهما اتلفا على الموصى له الاول ذلك بالشهادة على الرجوع فان رجعا عن شهادتهما بالوصية بعد ذلك ضمنا نصف الثلث الباقي

162 فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده لانه اتلف ذلك عليه بالشهادة ولو كانا يخرجان
من الثلث والمسألة بحالها ضمن كل فريق قيمة العبد الذي شهدوا به للورثة لانهم اتلفوه
عليه مجانا ولو كان الثلث يبلغ الفا وخمسمائة والمسألة بحالها ضمن كل فريق سبعمائة
وخمسين مائتان وخمسون منها للموصى له الذي شهدوا عليه وخمسمائة للورثة
لان القاضي كان قضى لكل واحد بثلاثة ارباع عبده لان الثلث الف وخمسمائة والوصايا
الفان فيضرب الثلث من الوصايا بثلثة ارباعها فيثبت لكل واحد من وصيته ثلثة ارباعها
فكل فريق اتلف بشهادته على الوارث عبدا قيمته الف درهم وقد عوض ربعه من العبد
الثاني لانه لولا شهادته بالرجوع لما عاد اليه شيء من ذلك العبد فيبقى ثلثة ارباعه
وهي خمسمائة اتلفها عليه مجانا فضمن ويضمن كل فريق للموصى له الذي شهد عليه
ربع العبد لانه اتلفه عليه فانه لولا شهادته لاستحقه ولو كان الثلث الفين وقيمة
احد العبدين الفا وقيمة الثاني الفين والمسألة بحالها ضمن شهود صاحب الالفين الفا
للورثة وثلث الف للموصى له الثاني ولا ضمان على شهود الآخر للورثة ويضمنون للاول
ثلث عبده وذلك لان القاضي قضى لكل واحد بثلثي وصيته لان نسبة الثلث من الوصايا
ثلثاها فشهود صاحب الالفين اتلفوا على الوارث عبدا قيمته الفان غير انهم عوضوه
الفا لانه عاد الى الوارث ثلث هذا العبد وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ومن العبد
الثاني ثلثه وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بقي الالف متلفا مجانا فضمنوا ذلك
ويضمنون للموصى له الثاني ثلث عبده لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم اذ لولا شهادتهم
لاستحق كل عبده واما شهود صاحب الالف فلا ضمان عليهم للوارث لانهم بقدر
ما اتلفوه اخلفوه فان عاد الى الوارث ثلث هذا العبد الثاني بشهادتهم وقيمته ستمائة
وستة وستون وثلثان وانما ضمنوا للاول ثلث عبده لانهم اتلفوه عليه ولو كان ثلث
ماله الفا وقيمة كل عبد الف فشهد شاهدان لرجل بوصيته عبد ثم شهد شاهدان
بعد القضاء انه رجع عن وصيته الاول واوصى لهذا الثاني بهذا العبد الثاني وقضى القاضي
به ثم رجعوا فلا ضمان على الاولين لان عين المشهود به عاد الى الوارث ولا ضمان على
الآخرين ايضا للوارث لانهما اخلفاه عما اتلفاه وان كانا يخرجان من الثلث ولا ضمان على
الاولين لما مر وضمن الآخران للاول قيمة عبده لما مر وضمنا للوارث قيمة العبد الآخر لانهما
اتلفاه عليه بغير عوض فان العبد الاول وان عاد الى الوارث لكنه لم يعد عوضا عما فات
عليه بشهادتهم وبيان ذلك وهو ان فوات العبد الثاني غير معلق بسلامة الاول للوارث
هاهنا الا ترى انه يتصور فوات الثاني هاهنا بدون عود الاول اليه فعرفنا ان العود هاهنا
حصل اتفاقا لا حكما فلم يكن ذلك عوضا عن العبد الثاني بخلاف ما اذا كان الثلث الف درهم
والمسألة بحالها لان فوات العبد الثاني معلق بسلامة الاول للوارث الا ترى انه لا يتصور
فواته بدون عود الاول الى الوارث واذا كان كذلك صار الاول عوضا عن الثاني فلم يضمن ولو
كان الثلث يبلغ الفا وخمسمائة والمسألة بحالها ضمن شهود الآخر للاول قيمة عبده كاملة

ضمنوه
لما مر [illegible] للوارث نصف قيمة العبد الآخر لانهما اتلفا عليه نصفه مجانا بحسب
وهو انهما لم يشهدا بالرجوع لقضى لكل واحد بثلاثة ارباع عبده ربع من ذلك بعوض ربع (وثيابه)
من العبد الآخر فاذا شهدا بالرجوع فقد اتلفا على الوارث ايضا ربعا معوضا بربع
شائعه بقي النصف متلفا عليه مجانا لان النصف العائد اليه من العبد الاول لم يتعلق بسلامته
للوارث بفوات هذا النصف فلم يكن عوضا عنه كما مر ولو كان العبد الاول يساوي الفا والآخر
يساوي الفين والمسألة بحالها ضمن الشهود الآخرين للاول قيمة عبده لما مر وضمنوا للوارث
نصف قيمة العبد الآخر ولا ضمان على الاولين للوارث لان عين ما شهدوا به عاد الى
الوارث فسقط ضمانه واما الآخرون فلانهم اتلفوا على الوارث عبدا قيمته الفان
وعوضوه على النصف لا غير فضمنوا النصف الباقي وبيانه انهم لو لم يشهدوا بالرجوع
لاستحق كل واحد ثلثي عبده وبالشهادة بالرجوع استحق الآخر جميع عبده فكان فوات
جميع العبد الآخر متعلقا بسلامة جميع العبد الاول للوارث فكان عوضا عن الغائب
بقدره وهو الف بقي الالف متلفا على الوارث بلا عوض فوجب ضمانه ولو ان رجلا في يده
عبد فشهد شاهدان انه لهذا الرجل فقضى به القاضي ثم شهد آخران على المدعى انه
لهذا الرجل الثاني فقضى به القاضي ثم شهد شاهدان انه لهذا الثالث فقضى به القاضي
ودفعه اليه ثم رجع الشهود جميعا فعلى كل فريق قيمة الذي شهدوا به عليه لان كل فريق
بالرجوع زعم انه اتلف العبد على من شهد عليه بخلاف ما اذا شهد الرجلان ان الميت اوصى
له بثلث ماله ثم شهد آخران لرجل آخر ان الميت اوصى له بالثلث ورجع عن وصيته للاول
ثم شهد شاهدان لثالث انه اوصى لهذا بالثلث ورجع عن وصيته للثاني وكان القاضي قد
قضى للاول ببينته ثم للثاني ثم للثالث ثم رجع الشهود جميعا فانهم لا يضمنون للوارث شيئا
لان المقضي عليه في باب الوصية هو الميت فان الموصى له يستحق الوصية عليه لا على الوارث
بل الوارث خليفة عنه وكان من حجة كل فريق ان يقول لولا شهادتي لكان الثلث مستحقا
بشهادة غيري فلا ضمان على كل وفي مسألتنا المستحق عليه هو المقضي عليه لا غير
لان القضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى عليه بحسب فلم يكن من حجة كل فريق ان يقول
لولا شهادتي لكان المال مستحقا عليه بشهادة غيري لما مر ان الاستحقاق على غيره
لا يكون استحقاقا عليه قال محمد الا ترى ان القاضي لو وجد احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف رد العبد على الذي شهد عليه العبد لان القضاء بشهادة العبد لم يصح فالثاني اقام
البينة على غير خصم ولو كان قضاء القاضي على الثاني قضاء على الاول لم يرد اليه وفي مسألة
الوصية لو وجد شهود الاول والثاني عبيدا كان الثلث للثالث ولا يرد على الوارث
فعرفنا ان الاستحقاق ورد على الميت ولو ان عبدا في يدي رجل اقام رجل عليه شاهدين انه عبده
وهبه منه وسلمه اليه ذو اليد واقام آخر شاهدين انه وهبه له وقبضه وحضر المدعيان
معا والواهب يجحد ذلك كله فقضى القاضي بالعبد لهما نصفين ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم
ضمنوا قيمة العبد للواهب على كل واحد منهم ربع العبد ولا يضمنوا للموهوب له شيئا بخلاف

ما اذا ادعى رجل ان الميت اوصى له بالثلث فشهد شاهدان بذلك ثم شهد شاهدان انه اوصى
له بالثلث ثم شهد آخران لثالث بمثل ذلك فانه يقضي بالثلث بينهم اثلاثا فان رجعوا بعد القضاء
لم يضمنوا للوارث شيئا والفرق بينهما ان الهبة عقد تمليك فكان محله المال والملك في شيء
واحد لا يتصور ثبوته كملا لشخصين في حالة واحدة فاذا كان كل فريق متلفا نصف العبد
على الواهب ضمنوا له ذلك واما الوصية فعقد استخلاف في الموصى به فكان محل هذا
العقد الموصى له لا المال وجاز ثبوت الخلافة عن شخص واحد في حالة واحدة على سبيل الكمال
فاذا كان كل فريق متلفا جميع الثلث على الميت بشهادته لا بعضه غير ان القاضي يقضي لكل
واحد ببعض الثلث بطريق ضيق المحل عن الحقوق كما في الديون اذا اجتمعت والتركة ضاقت
عنها ثم من هذا ان من حجة كل فريق ان يقول للوارث لولا شهادتي لكان الثلث مستحقا عليك
بشهادة غيري ولا ضمان علي يوضح الفرق بينهما انه لو بقي واحد من الموصى له لو رد الآخرون (باخذ الثلث كله ولا يرد الى الوارث وهاهنا لو رد الآخر)
الهبة لعاد نصيبهم الى الواهب دون الموهوب له فاذا صح ما قلنا رجل مات وترك
عبدا قيمته الف درهم ولا مال له غيره فاوصى بعتقه فشهد شاهدان من الورثة
ان لهذا الرجل على الميت خمسمائة درهم لا تقبل شهادتهما لانها لو قبلت وقضي بالدين
وجب بيع العبد فيه واذا وجب بيعه بطلت الوصية لانه تعذر الجمع بين البيع وبين الاعتاق (ف)
ولا يمكن استسعاؤه في الدين لان السعاية انما تجب بعد الاعتاق ولا يجوز الاعتاق قبل
اداء الدين لان فيه تقديم الوصية على الدين فتبين بهذا ان في قبول شهادتهم ابطالها لان في
بطلان الوصية عود شيء من الرقبة الى الوارث فكان شاهدا لنفسه فلا تقبل شهادته
ولكن يعتقه القاضي وله ثلث وصيته ويسعى في الثلثين ويدخل الغريم في نصيب الشاهد (بين)
فياخذ دينه من ذلك لان اقرار الانسان مقبول في حق نفسه دون غيره ولو كانت الشهادة
بدين الف درهم صحت لانه لا تهمة فيها فانه لا يعود شيء من العبد اليهم ولو لم يكن العبد اوصى (صح الموصى)
بعتقه ولكن اوصى به لرجل فشهدوا لرجل على الميت بدين قليل او كثير جاز وبيع العبد فيه (وارثان)
فاستوفى الغريم دينه وقسم ما بقي بين الموصى له والورثة له ثلث ولهما ثلثان لانه لا تهمة
في هذه الشهادة فانه كما تقل الثلث يقل الثلثان ولا يعود اليهم شيء من الثلث والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال بني الباب على ان
المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لان الحق انما قام بالشهادة فيعتبر في بقائه
بقاء الشهود لا غير اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل وفي الباب ثلاث مسائل
الاولى اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف درهم وشهد آخران على
شهادة شاهد واحد بذلك الالف فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع واحد من الاولين
وواحد من الآخرين فعليهما ثلثة اثمان الحق اثلاثا ثمنان على الاول وثمن على الآخر وذلك (ثمان)
لان الثابت بالفريق الاول كل الحق وبالفريق الثاني نصف الحق غير ان ذلك النصف شائع
في النصفين ربع في النصف الثابت وربع في النصف المرجوع عنه فاذا كان الساقط برجوع
الاول ربع الحق لا غير يضمن ذلك والساقط برجوع الثاني ثمن الحق لا غير لانه قام بشهادة

ربع الحق شايعًا في النصفين في النصف الثابت وفي النصف المرجوع عنه بقي نصف ذلك
ثابتا ببقاء احد الاولين وهو الثمن والنصف الثاني سقط بالرجوع وهو الثمن فضمن ذلك
فصح قولنا ان الواجب عليهما ثمان الحق بينهما اثلاثا ولو لم يرجع الا احد الاولين ضمن ربع الحق
لما ذكرنا والمسئله الثانيه اذا رجع الكل الا احد الاولين فالواجب نصف الحق على الراجعين
نصف على الراجع من الفريق الاول ونصف على الفريق الثاني لان درجه الفريق الثاني على نصف
درجه الفريق الاول في اثبات الحق الا ترى انه لو رجع الكل حتى وجب ضمان ضمن الفريق الثاني
ثلثا الحق وكل واحد من الفريق الاول ثلثا فكذلك الحكم في ضمان البعض وانما وجب نصف
الحق عليهم لان النصف ثابت ببقاء الباقي والثالثه اذا شهد شاهدان على شهاده شاهدين
وشهد اخران على شهاده شاهدين على الحق وقضى القاضي بذلك ثم رجع احد الاولين واحد
الاخرين قال عليهما ثمان ونصف وذكر في الاصل في كتاب الرجوع عن الشهادات ان عليهما
نصف الحق وقيل ذلك قول ابي يوسف وهذا الذي ذكره في الجامع قول محمد وقيل في المسئله
روايتان وذكر الكرخي وقال ينبغي ان يجب ضمان الربع بينهما نصفين وذكر عيسى بن ابان وقال
ينبغي ان يجب ضمان الثلث ها هنا فوجه روايه الاصل ان الشهود قد استووا في اثبات
الحق بالشهاده فوجب ان يستووا في الضمان عند الرجوع وقد وجب الضمان ها هنا فاذا كان
الواجب نصف الحق ايضا كاربعه شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع
اثنان منهم ضمنا نصف الديه بهذا المعنى كذا ها هنا فان قيل الثابت بشهاده
كل فريق كل الحق فاذا بقي احد الاولين وواحد الاخرين وجب ان يبقى كل الحق وان لا يجب الضمان
قلنا انما يبقى كل الحق شايعًا من يجوز ان يثبت به الحق عند الانفراد وذلك لا يتصور ها هنا
فليف يبقى كل الحق ووجه قول الكرخي انه قد بقي بواحد من احد الفريقين نصف الحق مطلقا
وكان يجب ان يبقى بالثاني نصف الحق ايضا لكنه ثبت اعتبار شبهه ذلك النصف مطلقا
بدون السبوع لانه يودي الى بقا كل الحق وذلك ممتنع لما ذكرنا فبقينا النصف الثاني شايعا
في النصفين ربعه في النصف الثابت والربع في النصف المرجوع عنه فاذا عري ربع عن الشهاده
فوجب ضمانه على الراجعين نصفين لا ستوا اقدامهما فيه ووجه طعن عيسى ان واحدا
من احد الفريقين يبقى به نصف الحق وكان يبقى الباقي ان يبقى النصف ايضا لكن لعذر ذلك
لما مر فقلت يبقى ما يضمن عند الرجوع اذا تعذر حال الثبوت عن حال الرجوع صحيح
لان الشاهد عند الرجوع ابدا يضمن ما ثبت بشهادته اذا عرف هذا الاصل فاقول
لو رجع الكل الا واحدا ها هنا ضمن كل واحد سدس الحق لان ضمان النصف متى وزع على
ثلثه يخص كل واحد ثلثه وذلك سدس الكل واذا كان المضمون عند الرجوع السدس كان الثابت
به السدس فاذا عري عن الشهاده ثبت الحق ها هنا فوجب ضمانه على الراجعين نصفين
لاستوا اقدامهما فيه قال الا ان هذا الاصل لا يستمر في باب الرجوع عن الشهاده فان
عشره لو شهدوا بالحق على رجل ثم رجعوا بقي به نصف الحق فان رجع ضمن عشر الحق فاذا
لم يبق به ما كان يضمن عند الرجوع ووجه روايه الجامع وهو الاصح ان هذه المسئله ادلى

وبيان الحكم من ذلك الوقت فصح ما قلنا وان شئت قلت الديه واجبه باعتبار الجنايه عليه
كما مر وانما لم يظهر ذلك في حق الجاني وهو وجوب الدفع فاذا سقط اعتبار جانب الجاني
في الدفع ظهر الموجب فان قيل شهود الجنايه ضمنوا قيمه العبد للسيد وجب ان يكونوا
المضمون حتى كان الضمان الواجب على شهود الاعتاق لهم لا للسيد قلنا هذا انما كان
لو كان الضمان بدل المضمون عينه وهذا بدل غيره معنى وبيان ذلك وهو ان ملك السيد
قد تجدد في هذا المضمون لان العبد بشهاده شهود الجنايه صار كالزايد عن ملك السيد
ثم كالعايد اليه بالشرا المستانف على ما ذكرنا والعين الواحده بتبدل سبب الملك فيها
شرعا توضيحه ان شهود الجنايه اتلفوا عليه عبدا مشغولا بالجنايه وشهود الاعتاق
اتلفوا عليه عبدا طاهرا عن الجنايه فعرفت ان هذا غير الاول معنى وتحقيق هذا الكلام
ان شهود الاعتاق انما ضمنوا قيمه عبد هو بدل عن بعض الديه لما مر انهم انما لم يضمنوا تمام
عشره الاف من الديه لانهم عوضوا عن الاول عبدا قيمته الف فاجعل العوض في حكم المعوض
بعد ذلك اتلفوا العوض فضمنوا قيمته فاذا قد ضمنوا قيمه شي من الديه ولا سبيل لشهود
الجنايه الى الديه بوجه ما ولو شهد شاهدان ان المولى اعتق عبده امس فقضى القاضي
بعتقه ثم شهد شاهدان ان العبد قتل ولي هذا الرجل اول من امس والمولى يعلم بذلك
فقضى عليه للاوليا بالديه ودفعها اليهم ثم رجعوا عن الشهاده ضمن شهود العتق قيمه
العبد لا غير لانهم اتلفوا عليه العبد فحسب وضمن شهود الجنايه الديه كامله للمولى
لان الجنايه اخسر الوصفين وجودا ها هنا فاضيف الحكم واو جا واجميعا معا الى القاضي
فشهد اثنان بالعتق امس وشهد اثنان انه قتل ولي هذا الرجل خطا اول من امس او شهد
شهود الجنايه قبل فالاعتبار بحاله التزكيه والقضا لا بحاله الشهاده فان زكيت
شهود الجنايه قبل فالاعتاق بحاله التزكيه والقضا لا بحاله الشهاده فان زكيت
شهود الجنايه وقضى القاضي بها ثم زكيت شهود العتق وقضى القاضي بالديه ثم رجعوا
جميعا فهذه هي المسئله الاولى وان زكيت شهود العتق اولا وقضي به ثم زكيت شهود
الجنايه وقضى القاضي بها ثم زكيت شهود العتق وقضى القاضي بالديه ثم رجعوا جميعا
فهذه هي المسئله الثانيه وان زكيت شهود العتق اولا وقضي به ثم زكيت شهود الجنايه
وقضي بالديه ثم رجعوا جميعا فهذه هي المسئله الثالثه وان زكوا معا وقضى القاضي بشهاد
معا وضمن المولى الديه ثم رجعوا غرم شهود الجنايه قيمه العبد الفا وشهود العتق عشره
الاف الف منها قيمه العبد يضمنونها بشهادتهم بالاعتاق وتسعه الاف يضمنونها
بشهادتهم بالاختيار كما مر وانما قدمنا الجنايه واخرنا الاختيار ها هنا تمسكا بالاصل
فان الاصل في الاختيار ان يكون بعد تقدم الجنايه والامر مشتبه فاحتمل كون الاختيار
ها هنا سابقا واحتمل كونه لاحقا فجعلناه لاحقا تمسكا بما هو الاصل في بابه
ولو شهد عليه شاهدان بالجنايه وان المولى قد علم بذلك اول من امس وشهد عليه شاهدان
انه قال امس ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وشهد عليه شاهدان ان العبد قد دخل

الدار اليوم فعتقوا جميعا وقضى القاضي بشهادتهم وغرم المولى الدية ثم رجع الشهود جميعا
فعلى شهود الجناية قيمة العبد وعلى شهود اليمين عشرة آلاف درهم الف منها قيمة
العبد والباقي في الدية ولا ضمان على شهود الدخول لانهم شهود شرط والحكم يضاف الى العلة
دون الشرط والعلة قوله انت حر لا الدخول ولو رجع شهود الدخول خاصة فلا ضمان عليهم
لانهم شهود شرط كما مر ولو شهد شاهدان بالجناية اولا ثم امسروا انه يعلم ذلك وشهد شاهدان
انه جعل امر عبده هذا بيد هذا الرجل متى شاء اعتقه وشهد آخران ان فلانا اذ ذلك فقد اعتق
الغلام اليوم فامضى القاضي الشهادة كلها ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فعلى شهود الجناية
قيمة العبد وعلى شهود الاعتاق عشرة آلاف الف منها قيمة العبد والباقي في الدية ولا
ضمان على شهود التفويض لما مر ان العلة قول الرجل اعتقت والتفويض شرط للنفاذ لا غير
نزل منزلة دخول الدار وهذا الطريق يصحح تصرف الفضولي وجعل الاجازة شرطا لنفاذه
لا علة على ما مر في موضعه واذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف درهم ومهر مثلها
الف درهم والزوج ينكر ذلك فشهد شاهدان بذلك عليه وقضى القاضي بشهادتهما ثم
واعطاها الصداق ثم شهد شاهدان آخران ان الزوج دخل بها وطلقها ثلثا وجحد الزوج
ذلك كله فقضى القاضي بشهادتهما وفرق بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج
بالخيار ان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم لان الفرقة قبل الدخول لا من قبل
الزوج سبب لسقوط كل المهر وانما لم يسقط هاهنا باضافتهم الفرقة الى الزوج بعد الدخول
فصاروا مانعين من السقوط بعد وجود المسقط والمنع من السقوط بعد وجود المسقط
كالايجاب على ما مر وان شاء ضمن شهود النكاح الفا وشهود الدخول الفا لان شهود النكاح
اوجبوا عليه الفين لكنهما عوضاه عن الف بضعا متقوما بالف فسقط ضمان ذلك الف فقد
بقي الف فضمناه ثم رجع على شهود الدخول والطلاق بالف اخر لما مر انهم اوجبوا ذلك عليه
حين منعوه من السقوط بعد وجود المسقط فان ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم ثم رجعوا
على شهود النكاح بشيء لانهم ضمنوا ما اتلفوا وذاقوا وبال امرهم فكيف يرجعون على غيرهم
فان ضمن شهود النكاح الف درهم فانه يرجع الزوج على شهود الدخول بالفي درهم فكان له من
ذلك الف درهم واعطاه شاهدي النكاح الف درهم وذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات
انه يأخذ من كل فريق ولم يذكر انه رجع عليهم بالفين الفا له والف لشهود النكاح فوجه لشاهدي النكاح
ذلك ان حقه في الفين لا غير وقد وصل اليه ويرجع بالثاني فيحسب ثم شهود النكاح يرجعون
بما ضمنوا على شهود الدخول لانهم باداء الضمان نزلوا منزلة الزوج في بدل المضمون فكان لهم ان
يرجعوا بذلك عليهم ووجه رواية الجامع ان سبب الضمان جرى بين الزوج وبين شهود
الدخول فكان حق القبض للزوج لا لغيره كما قلنا في الوكيل بالبيع والشراء ان الحقوق تتعلق
بالوكيل دون الموكل لان سبب الحق جرى بينه وبين الوكيل فكان حق القبض له لا لغيره لذا هاهنا
فان قيل اختيار الزوج تضمين شهود النكاح الفا هلا تضمن ابرا لشهود الدخول عن الف لان
حقه في الفين لا غير الا ترى ان اختياره تضمين شهود الدخول تضمن ابرا شهود النكاح لهذا المعنى

بيان المسئلة

165 درجة من المسئلة الاولى واعلى من الثانية فوجب ان يكون لها حكم بين حكميهما وذلك وهو ان الحجة في
الاولى امكن تتميمها من وجهين دون وجه لانه لو انضم الى الوجه الاول مثله يقضي بذلك
وكذلك لو انضم اليه شاهدا اصل يقضي بذلك ولو انضم الى الثاني مثله لا يقضي بذلك وفي المسئلة
الثانية امكن تتميم الحجة من وجه دون وجه لانه لو انضم الى الاول مثله يقضي به وكذلك لو انضم
الى الآخر مثله يقضي به ولو انضم الى الاول شاهدا اصل لا يقضي به وكذلك لو انضم الى الآخر
شاهدا اصل لا يقضي من حيث انه لا يمكن تتميم الحجة من وجهين في دون الاولى ومن حيث
انه يمكن تتميم الحجة من وجهين في فوق الثانية ثم الواجب من الضمان في الاولى ثلثة اثمان
الحق وفي الثانية ثمنان فكان التفاوت من الاولى والثانية بسهم فنقصنا ذلك السهم وقلنا
تجب ثمنان ونصف لتكون لهذه المسئلة حكم بين حكميهما والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن المال في الشهادات قال في الباب على الاصل
الذي مر من قبل اذا شهد اربعة نفر على رجل باربعمائة درهم فقضى القاضي بها ثم رجع واحد منهم
عن مائة درهم ثم رجع الآخر عن مائة اخرى وعن تلك المائة ورجع الثالث عن المائتين وعن مائة
اخرى ولم يرجع الرابع عن شيء فعلى الذين رجعوا خمسون درهما بينهم اثلاثا لان ثلثمائة درهم
قد بقيت ببقاء شاهدين وهما الاول والرابع فان الاول يرجع عن مائة فحسب والرابع لم
يرجع عن شيء بقيت مائة قد رجع عنها الثلث وبقي واحد فبقي نصفها وهو خمسون بسقانه الا الرا
وضمن الثلاثة الخمسين اثلاثا لانهم استووا في اتلافها فيستوون في ضمانها وان رجع الرابع
عن الاربعمائة كلها والمسئلة بحالها ضمنوا مائة وخمسين مائة على الكل ارباعا وخمسون على
الثلاثة اثلاثا وذلك لان المائة الرابعة قد بقيت بالاول والثاني والثالث والمائة
الثالثة قد بقيت بالاول والثاني والمائة الثانية بقي بها واحد وهو الاول فبقي نصفها
والمائة الاولى رجع عنها الكل فضمنوها ارباعا والخمسون رجع عنها الثلاثة فضمنوها
اثلاثا ، شاهدان شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه اعتق عبده فسمع القاضي
منهما ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاولان فانكرا ان يكونا اشهداهما على شيء فان القاضي
يبطل شهادتهما لان صحة الاداء مبنية على التحميل وقد انعدم التحميل بالتكذيب فان اشترى تكذيبا
العبد شاهدا الفروع لم يعتق لانهما لم يقرا بعتقه بل حكيا قول غيرهما ولا يؤاخذان بموجب الحكاية
ولو اشترى احد الاصلين واحد الفرعين فانه يعتق لان في زعم الفرع ان الاصل قد اقر بعتقه
فصار كاحد الشريكين شهد على صاحبه بالعتق فان العبد يعتق ويسعى في نصيب
المشهود عليه اجماعا واما نصيب الشاهد فيبطل المشهود عليه معسرا يستسعى ان كان
العبد في نصيبه وان كان موسرا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا يستسعيه وهذه من
مسائل الاصل ولو اشتراه احد الاصلين وقبضه لم يعتق لانه منكر عتقه فان اشتراه
منه احد الفرعين او كلاهما عتق لان في زعم المشتري انه عتق على البائع حين اشتراه واذا اقر
بعتقه ثم اشتراه يعتق ولا يسعى به عليه لانه زعم انه حد عتق على غيره والله اعلم بالصواب

باب من الرجوع عن الشهادات في جناية العبد قال في الباب

على الاصل الذي مر من قبل وهو ان الحكم المعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما
وجودا وان الشهود عند الرجوع ضمنوا ما اتلفوا بشهادتهم الا اذا عوضوا عن المتلف
بشيء لا يضمنون بقدر العوض اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا كان للرجل
عبد قيمته الف درهم فشهد شاهدان عليه انه قتل ولي هذا الرجل خطا وانكر المولى
ذلك فقضى القاضي بذلك ولم يخير حتى شهد شاهدان بعد ذلك ان المولى اعتق
عبده والمولى يجحد وقضى القاضي بعتقه فان القاضي يقضي على المولى بدية المقتول
لاوليائه لان موجب جناية العبد صيرورة رقبته جزاء جنايته نظرا للسيد والدية
لا يلزم السيد الا باختياره الفداء وبالاعتاق عن علم صار مختارا للفداء ها هنا
فلزمه الدية فان قبضها الاولياء ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فان شهود الجناية
يغرمون للمولى قيمة العبد لانهم اتلفوه بالشهادة لما مر ان موجب جناية العبد صيرورة
رقبته جزاء جنايته فصار العبد مستحقا بهذه الشهادة بحيث لا يتخلص السيد عن
هذا الاستحقاق الا بعوض زائد على قيمته وهو الدية فلم يكن العبد سالما للسيد
معنى بل صار كانه زال عن ملكه بالدفع ثم عاد اليه بالشرا فلا يسقط عن الشهود
ضمانه فان قيل لو صار العبد مستحقا بنفس الجناية لزال ملكه للسيد قبل
التسليم قلنا انما توقف زوال الملك على التسليم لان العبد قائم مقام الدية
فان الواجب الاصلي بدل المتلف وبدل المتلف ما ينبغي باختلاف المتلف غير انه صير
الى موجب اخر ضرورة انه وهو كون الجاني مملوكا لا عاقلة له فجعلنا نفسه موجب
جنايته لان الموجب مال ونفسه مال فاقمناه مقامه ثم الدية لا تملك قبل القبض
وان توجهت المطالبة والاستحقاق فكذلك العبد ها هنا وشهود العتق يغرمون
للمولى عشرة الاف درهم منها قيمة العبد الف درهم وتسعة من الدية لانهم بالشهادة
بالاعتاق قد اتلفوا هذا القدر على السيد لكنهم عوضوه عبدا عن ذلك فلم يضمنوا
قدر العوض وهو الف درهم وضمنوا الباقي وهو تسعة الاف درهم ثم اتلفوا العبد
عليه بالشهادة بالاعتاق فضمنوا قيمته وانما اوجب ضمان الدية على شهود الاعتاق
دون شهود الجناية لان وجوب الدية ها هنا معلق بالجناية وبالاختيار وانما ثبت
الاختيار بشهادة شهود الاعتاق وذلك آخر الوصفين وجودا فعلقنا الحكم
به واضفناه اليه وانما جعلنا الاختيار احد وصفي العلة لا شرطا لانه ظهر اثر
الاختيار في الشرع في ايجاب الحكم في الذمة كما في الكفالة والحوالة وانما الفصل بين
العلة والشرط بالاثر لا غير فان قيل اثر الاختيار انما ظهر في ايجاب حكم
ثابت من قبل كما في الكفالة والحوالة لا في ايجاب حكم مبتدا والدية غير واجبة ها هنا
قبل الاختيار فكيف يستقيم الاستدلال قلنا الدية انما تجب بسبب وجوبها
موجود وهو الجناية والاصل في كل سبب ان يعقبه حكمه الا لمانع والمانع ها هنا صيرورة
العبد جزاء جنايته كما بينا وبالاختيار قد زال هذا المانع فعمل السبب السابق عمله

166

قلنا الحق في الالف الثاني ليس له حتى يتصور ابراؤه عنه وانما الحق لغيره وهو شهود النكاح
فان قيل اليس ان حق القبض له فكان كالوكيل بالبيع ثم ملك الابراء كذلك ها هنا قلنا
الابراء من الحالم لو جعل ها هنا فلو ثبت ثبت ضمنا لغيره وما ثبت ضمنا ثبت ضرورة والضرورة
منعدمة ها هنا لان الحق لغيره لا لنفسه بخلاف ما اذا اختار تضمين الشهود الدخول حيث يبرا
شهود النكاح لان الحق كان له وهذا الحق متحد في نفسه فاذا اختار استيفاءه من شخص تضمن ذلك
ابراء الشخص الآخر ضرورة اتحاد الحق وها هنا الحق متعدد والمستحق مختلف فلم يكن من ضرورة
استيفاء حق نفسه من شخص ابراء غيره من حق شخص آخر ولو ان احد الفريقين شهد على ما شهد
قبل صاحبه الا ان القاضي لم يقض بشيء حتى شهد الثاني ينظر ان زكى شهود النكاح قبل
فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فهذا والفصل الاول سواء لان المعتبر
في مراعاة الترتيب حال القضاء لا حال الشهادة لان الاتلاف بالشهادة انما يقع حال القضاء
لا غير فان زكى شهود الدخول والطلاق قبل فقضى القاضي بشهادتهم وقضى بصداق مثلها
على الزوج وهو الف ثم زكى شهود النكاح بعد ذلك فقضى القاضي عليه بالف اخر فلحقت المراة
منه الفين ثم رجعوا جميعا عن الشهادة فكل فريق يضمن الفا ولا يرجع بعضهم على بعض اما شهود
الدخول والطلاق فلانهم شهدوا بالدخول في عقد لا يعرف فيه المسمى فاوجب القاضي بشهادتهم
الفا فضمنوا ما اتلفوه عند الرجوع واما شهود النكاح فلانهم اوجبوا زيادة على مهر المثل
بايجاب المسمى فضمنوا تلك الزيادة وهذا لان وجوب الزيادة على مهر المثل وتقررها معلق بوصفين
بالنكاح وبالدخول كما ان وجوب الدية في جناية العبد معلق بالجناية وبالاختيار والنكاح ها هنا
آخر الوصفين وجودا فاضيف الحكم اليه فاما مهر المثل فمعلق بنفس النكاح لا غير كما ان صيرورة العبد
جزاء جنايته معلقة بالجناية لا غير وكذلك لو كان شهود الدخول شهدوا عليه انه اقر انه تزوج
هذه المراة ودخل بها وطلقها ثلاثا فقضى القاضي عليه بصداق مثلها الف درهم ثم شهد شاهدان
انه كان تزوجها على الفين فقضى القاضي بالفضل للمراة وهو الف درهم ثم رجعوا جميعا ضمن
كل فريق الفا ولا يرجع بعضهم على بعض بشيء لان ثبوته بالاقرار كثبوته بالعيان ولو كان قضى
بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم الفا لا غير لما ذكرنا فان اخذهما ثم رجع شهود
الدخول ضمنهم الفي درهم الف له والف يدفع الى شهود النكاح على هذه الرواية وعلى الرواية
الاخرى فالشهود هم الذين ياخذون الالف منهم لما مر ان الاشتباه متى وقع في تقدم شهود النكاح
وشهود الدخول يقدم شهود النكاح تمسكا بما هو الاصل فان الاصل في الدخول ان يكون
بعد النكاح لا معه ولا قبله كما ذكرنا في الاختيار مع الجناية فان رجع شهود الدخول والطلاق
اولا فضمنهم الفين ولم يقبض حتى رجع شهود النكاح فليس له ان يضمنهم لان اختيار تضمين شهود
الدخول ابراء لشهود النكاح كما مر ولو ان امراة تخاصم زوجها وهي مرتدة فقالت انه تزوجني
على الف درهم وانا مسلمة وقد دخل بي وطلقني ثم ارتددت بعد ذلك فانكر الزوج ذلك كله
فشهد شاهدان لها على النكاح وانه تزوجها على الف درهم ومهر مثلها الف وشهد لها شاهدان
على الطلاق والدخول امس وانها ارتدت اليوم فقضى القاضي بشهادتهم جميعا او قضى بشهادة

النكاح ثم بشهاده الدخول ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فلا ضمان على شهود النكاح لا قليلا
ولا كثيرا ويضمن شهود الدخول الفي درهم للزوج لان الرده منافيه لوجوب المهر بنكاح
عرى عن الدخول فلا يضمنون شيا وانما الضمان على شهود الدخول لانهم هم الذين اثبتوا
الدخول بشهادتهم والرده لا ينافي وجوب المهر بنكاح اتصل به الدخول وكذلك لو قضى القاضي
بشهادتهم جميعا معا فلا ضمان على شهود النكاح لما مر انهم لم يلزموه شيا ولو قضى القاضي
بشهاده الدخول ثم قضى بشهاده شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن كل فريق
الفا اما شهود الدخول فلانهم اثبتوا الدخول في نكاح لم يعرفوا المسمى فيه فاوجبوا مهر المثل
الفا واما شهود الدخول فلانهم اثبتوا الدخول في نكاح لم يعرف المسمى فيه فاوجبوا مهر
المثل الفا واما شهود النكاح فلانهم اوجبوا الفضل على مهر المثل باثبات التسميه في هذا
العقد وقد مر ان ذلك معلق بالنكاح وبالدخول والنكاح هاهنا اخر الوصفين وجودا فاضيف
الحكم اليه ولا يرجع بعضهم على بعض بشي لان كل فريق اتلف غير ما اتلفه صاحبه واذا كان
للرجل عبد يساوي الفا فادعى على رجل انه باعه منه بالفي درهم والمشتري يجحد ذلك
فشهد شاهدان بذلك فقضى القاضي بالشرا فلم يدفع العبد اليه ولم يدر ما فعل العبد فشهد
شاهدان انه قد قبض العبد فقضى القاضي بشهادتهما وغرم المشتري الفي درهم للبايع
ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالمشتري بالخيار ان شا ضمن الفا شهود الشرا وان شا
ضمن الفي درهم شهود القبض فان ضمن شهود القبض يرى شهود البيع وان ضمن شهود البيع
الفا فاخذها منهم رجع على شهود القبض بالفي درهم يسلم له من ذلك وهذا مثل النكاح
المذكور وقد مر وكذلك لو قضى القاضي بشهادتهم جميعا معا ثم رجعوا فالحكم هذا وان قضى
بشهاده القبض او لا نقضى فان المشتري ضامن للعبد ثم شهد شهود البيع بعد ذلك وشهدوا
ان البيع كان قبل القبض فقضى القاضي بالبيع ثم رجعوا جميعا فان المشتري يضمن كل فريق الفا
ولا يرجع بعضهم على بعض بشي كما مر في النكاح فالقبض هاهنا بمنزله الدخول في النكاح والبيع
بمنزله النكاح وقيمه العبد بمنزله مهر المثل وان كان يعلم ان العبد قد مات ولم يدر في يدي
من مات فشهد شاهدان انه مات في يدي المشتري فقضى القاضي به او قضى بشهاده شهود
البيع قبل ثم رجعوا جميعا فالمشتري يضمن شهود القبض الفي درهم ولا ضمان على شهود البيع
قليلا ولا كثيرا لان الموت مناف لوجوب الثمن قبل القبض كالرده منافيه لوجوب المهر
قبل الدخول كما مر ولو قضى بشهاده شهود القبض ثم قضى بشهاده شهود البيع وقد شهدوا
قبل قضايه بشهاده شهود القبض او بعده ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود القبض الفا
وشهود البيع الفا ولا يرجع بعضهم على بعض بشي لما ذكرنا في النكاح مع الرده واذا كان
للرجل عبد يساوي الف درهم في شهر رمضان فشهد شاهدان في شوال ان المولى اعتقه
في رمضان وقيمته في شوال الفا درهم وسال القاضي عن الشهاده فلم يعدلوا حتى صارت
قيمه العبد ثلثه الاف درهم ثم عدلا الشهود فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا عن الشهاده
ضمنوا قيمه العبد يوم قضى وهي ثلاثه الاف درهم لما مران المعتبر في باب الضمان حال القضا

الملابل

حال الشهاده لان الاتلاف انما يقع حال القضا لا غير وهذه المسله اوردها الايضاح مما مر
 من الشهاده والرجوع عنها قال في الباب على الاصل
ما ادعى رجل على رجل مايه درهم فشهد له واحد
الذي مر من قبل والباب مبني على قول ابي يوسف اذا ادعى رجل على رجل مايه درهم فشهد له واحد
بدرهم واحد بدرهمين وثالث ثلاثه دراهم ورابع باربعة دراهم وخامس بخمسه ففي قياس قول
ابي حنيفه لا يقضي بشي بالعدد الا قل الذي اتفقت الشهاده عليه والباب مخرج على هذا
الاصل ثم عندهما في حكم تقبل الشهاده قال ان زعم الشهود ان الاقرار كانت في مجلس واحد يقضي
عليه باربعه دراهم في قول ابي يوسف الاول وان زعموا انها كانت في مجالس متفرقه يقضي
عليه بسبعه دراهم ثم رجع وقال يقضي عليه باربعه دراهم وقوله الاول قول ابي حنيفه
وقوله الثاني قول محمد وهذا بنا على ان الاقرار اذا اجتمعت في مجلس واحد او في مجالس
متفرقه وكانت قبل تمام الاشهاد جعلت اقرارا واحدا وكان الثاني تكرارا للاول ضروره
الاشهاد وان كانت في مجالس متفرقه وكانت بعد تمام الاشهاد حملت على الانشا دون
التكرار عند ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف الاول وعند محمد حملت على التكرار في كل حال
وهو قول ابي يوسف الاخر وقد مر هذا في الاصل فان زعم الشهود ان الاقرار كانت في مجلس
واحد وقضى القاضي باربعة دراهم ثم رجعوا جميعا عن الشهاده ضمن شاهد الاربع والخمسه
الدراهم الرابع بينهما نصفين وضمنا هما وشاهد الثلثه الدراهم الثالث اثلاثا وضمنوا هم
وشاهد الدرهمين الدرهم الثاني ارباعا وضمنوا هم وشاهد الدرهم الاول اخماسا لانهم هكذا
اتلفوا واما اذا كان في مجالس متفرقه وقضى القاضي بسبعه دراهم ثم رجعوا جميعا فعلى قول ابي يوسف
الاول ضمن شاهد الاربعه والخمسه اربعه دراهم بينهما نصفين وضمن شاهد الثلاثه
والدرهمين درهمين بينهما نصفين ويضمن شاهد الخمسه والثلاثه والواحد الدرهم الواحد
اثلاثا لانهم هكذا اتلفوا والله اعلم

باب الاستعمال
قال بني الباب على ان حقايق الالفاظ قد تترك
من الامر باليد في البيع والطلاق والعتاق
بالاستعمال على ما مر في باب الايمان اذا عرفناه جينا الى المسايل اذا قال الرجل
امرامراتي بيد الله وبيد فلان وهو يريد الطلاق بعينه فطلقها الرجل وقع الطلاق
عليها لان قوله بيد الله تعذر الحمل على حقيقه التفويض لان كل الامور بيد الله تعالى
من غير تفويض احد اليه فحملناه على ضرب مجاز وجعلنا ذكر الله على سبيل التبرك
وجاز مثله كما في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الايه وامكن
العمل بحقيقه اللفظ في حق فلان وهو التفويض اليه فعملنا به وكذلك لو قال جعلت
امر امراتي بيد الله وبيد فلان وكذلك في العتاق والبيع والاجاره غير ان في العتاق
والطلاق له بما ل او بغير مال اذا قام من ذلك المجلس او استغل بشغل اخر خرج الامر
من يده وفي غيرهما لا يخرج وكذلك المفوض لو اراد ان يرجع عن ذلك التفويض في الطلاق
والعتاق لا يملك وفي غيرهما يملك والفرق بينهما وبين غيرهما ان تفويض الطلاق والعتاق
قد استمل على التمليك ومعنى التعليق بالشرط اما التمليك فلان هذا التصرف كان

مطلقا للآمر بحكم الملك وبالتفويض انزل غيره منزلته فكان تمليكا من هذا الوجه واما
التعليق فلان وقوع الطلاق والعتاق يتعلق بمشيئته واختياره بهذا التفويض فعرفنا ان
التفويض مشتمل على المعنيين جميعا من حيث انه تمليك قيدناه بالمجلس ومن حيث انه تعليق
ابطلنا الرجوع عنه عملا بقدر الدليل ولا كذلك البيع والاجارة ونحوهما لان جملة البيع
غير مملوكة حتى يملكها من غيره لان البيع يقوم بالايجاب والقبول جميعا واحد الشطرين
غير مملوك له ولهذا قلنا لا يملك تعليق البيع بالشرط لان جملة البيع ليست في ملكه
حتى يعلقها بالشرط ولو اتفق المتبايعان على التعليق بالشرط لم يصح ايضا لان التعليق
بالشرط انما يسلك به مسلك الايمان وجعل يمينا في الشرع وردا الى اليمين بالله تعالى
مشروع على مثالها ثم الاصل في اليمين بالله ان يقوم بالحالف وحده لا باثنين فكذلك
ما رد اليه يجب ان يكون على مثاله واذا عدم معنى التمليك والتعليق في البيع جعلنا
التفويض توكيلا لا غير فان قيل تفويض الطلاق والعتاق كيف يكون تمليكا
وبعد التفويض يبقى التصرف مملوكا للمفوض حتى لو طلق او اعتق صح قلنا نجعل هذا تمليكا
للايقاع لا تمليكا لعين الطلاق والعتاق فقبل الايقاع يبقى على ملكه كما علق ذلك بالشرط
فقبل نزول الشرط يبقى على ملكه كذلك هاهنا فان قيل التفويض متى تضمن التعليق
بالشرط كان ينبغي ان يجب الضمان على شهود التفويض دون شهود الاعتاق لان شهود الشرط
وشهود اليمين اذا رجعوا كان الضمان على شهود اليمين لا غير ومع ذلك وجب على شهود
الاعتاق دون شهود التفويض فعرفت ان معنى التعليق منعدم في التفويض قلنا الضمان
حيث يجب على شهود اليمين انما يجب لان المعلق بالشرط وهو الاعتاق يحصل بشهادتهم
فالاعتاق هاهنا يحصل بشهادة شهود الاعتاق لا بشهادة شهود التفويض فاوجبنا
الضمان عليهم فلهذا لا يخرج التفويض من ان يتضمن معنى التعليق من الوجه الذي ذكرنا
ولو قال امر امراتي بيدي وبيدك فطلقها الرجل لم تطلق حتى يطلق الزوج معه لانه اشرك
غيره في الايقاع مع نفسه فصح الاشراك لان محل يصرف يقبل التمليك يقبل الاشراك
بطريق الاولى واحد الشريكين لا يملك الاستبداد بالتصرف ولا كذلك الفصل الاول
لانه كما يستحيل اثبات التمليك لله تعالى من قبل هذا يستحيل اثبات الاشراك ايضا
فجعلنا ذكر الله على سبيل التبرك لا غير وهاهنا ان استحال اثبات التمليك للزوج من قبل
نفسه فاثبات الشركة لغيره معه في هذا التصرف غير مستحيل فاثبتنا الملك ولو قال
انت طالق ان شاء الله وشئت انت فشاءت الطلاق لم تطلق وكذلك لو قال انت طالق ان شاء
الله وشاء فلان لم تطلق لان التعليق بمشيئة الله تعالى جعل استثناء في الشرع لان العمل
بحقيقته متعذر فان الوقوف على مشيئة الله تعالى غير ممكن ولئن امكن ذلك فالوقوف يحصل
مضافا الى مشيئة الله تعالى لا الى المعلق بالشرط لان ما شاء الله كان لا صنيع لاحد من العباد
واذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ جعل استثناء محضا وكان ذكره لابطال ما صدر من الكلام
لا غير وقوله وشاء فلان عطف على كلام باطل فيبطل في نفسه ايضا وكذلك في العتاق

والبيع والشرى والكتابة والاجارة لما ذكرنا ولو قال طلق امراتي ما شاء الله وشئت
فطلقها لم يقع لان قوله ما شاء الله عبارة عن العدد الذي يشاء الله وذلك يتوقف عليه
فكان ذكره المشيئة لابطال صدور الكلام به كما في قوله امر امراتي بيد الله وبيد
فلان لانه ذكر شيئا هو ثابت في نفسه لان الامور كلها بيد الله ولا يحمل ذلك على ابطال
الصدر بل نحمله على التبرك فاما قوله ان شاء الله وما شاء الله فغير معلوم ثبوته فكان
ذكره على سبيل التعليق به لابطال صدر الكلام كالاستثناء على السواء ولو طلقها ما شئت
انت وما شئت انا فطلقها لم يقع حتى يشاء الزوج مع ذلك وكذلك لو طلقها ان شئت
وشئت انا لما ذكرنا لما ذكرنا وكذلك العتق والبيع والشرى ونحوها ولو قال بع عبدي لما شاء
الله وشئت من المال فباعه جاز لان تعلق ذلك لمشيئة الله انما ورد على البدل لا على اصل
البيع فصار كانه ابطل الثمن وصار ذكره الثمن متعذما ولو قال ابتدا بع هذا العبد ولم يذكر
ثمنا صح كذلك هاهنا بخلاف الفصل الاول لان التعليق لمشيئة الله تعالى ورد على اصل
الطلاق والعتاق فابطله ولان هذا اللفظ مستعمل في جانب الابدال للتيسير والتوسعة
فيصير بمنزلة قوله بما قسم الله او بما يسر الله وبما رزق الله فجازمعه كيفما كان وكذلك هذا
في العتق على ما في الخلع على ما ذكرنا والله اعلم

باب ع
من الطلاق الذي يقع بالموت والذي لا يقع به وما يقع منه جميعا وما لا يقع قال في الباب
معرفة معاني حروف الصفات فقط ولو قال لامراته انت طالق تطليقة مع كل تطليقة
طلقت ثلثا لان حرف كل اذا اضيف الى نكرة تعم اجناسها واعدادها وقد طلقها تطليقة
موصوفة بكونها مع كل تطليقة ولن تتصف بهذا الوصف الا اذا وقع كل الطلاق وذلك
الثلاث وكان ينبغي ان يقع عليها ست تطليقات ان لو كان ما ورا الثلث مشروعا لان قضية
اللفظ هذا وكذلك لو قال انت طالق مع كل تطليقة طلقت ثلثا لان قوله طالق يقتضي طلاقا
لا محالة فصار كانه قال انت طالق تطليقة مع كل تطليقة وكذلك لو قال انت مع كل تطليقة
طالق تطليقة لان المعنى لا يختل بالتقديم والتاخير قال الا ترى انه لو قال لغلام له وله عبيد
انت حر مع كل عبد لي عتق عبيده جميعا لانه اعتقه وقرن به جميع عبيده ولن يثبت القران
الا بعد ثبوت وصف العتاق لهم فصار كانه اعتقهم جميعا وكذلك لو قال لامراته انت
طالق مع كل امراة لي طلق نساؤه جميعا لهذا المعنى وكذلك لو قال انت مع كل امراة لي طالق
قال وهذا اذا لم يكن له نية فان كانت له نية فهو على ما نوى قال اراد به ان نوى الخاطب الف
معين في السن او الدار او في حال دون حال وجود لكل صدق في الديانة لانه محتمل ولو قال
لفلان علي درهم مع كل درهم لزمه درهمان لان حرف كل وان اضيف الى النكرة واوجب عموم
الجنس الا انه تعذر حمله على استغراق الجنس لان جميع الدراهم لا غاية له فاثبتنا ادنى ما
يطلق عليه اسم الجنس وهو الدرهم الواحد فصار كانه قال له علي درهم مع درهم وكذلك
لو قال له علي مع كل درهم درهم لما ذكرنا بخلاف الطلاق لانه ذو نهاية وهو الثلث
وامكن حمل لفظه على استغراق الجنس ولو نظر الى عشرة دراهم فقال له قبلي مع كل درهم

من الدراهم درهم او قال له قبلي درهم مع كل درهم من هذه الدراهم لزمه عشرون درهما
هذه العشرة وعشرة اخرى لان حرف كل هاهنا اضيف الى نكرة لها عدد محصور
يحمل على استغراق جنسها ولو قال له علي كل درهم من الدراهم لزمه عشرة دراهم
عند ابي حنيفة وثلاثة عندهما لهما انه فسر كل درهم بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة
فاثبتنا ذلك اذ الاكثر لا غاية له ولابي حنيفة ان اسم هذا الجمع له غاية محصورة وهي
العشرة فاثبتنا ذلك وتحرير جنس هذا في الايمان ولو قال لامرأته انت طالق كل التطليقة
لم تقع الا واحدة لان حرف كل اذا اضيف الى معرفة عم اجزاءها وابعاضها دون اجناسها
وصار كانه قال انت طالق تطليقة كاملة قال لا يشبه هذا قوله كل تطليقة لما مر ان
حرف كل اذا اضيف الى نكرة عم اجناسها واعدادها ولو ان رجلا قال لامرأته انت طالق
تطليقة بعد كل تطليقة طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل بها لان حرف بعد اذا خلا عن
الضمير كان وصفا للمذكور قبله واذا جامع الضمير كان وصفا للمذكور بعده كقوله جاء زيد
بعد عمرو وحرف بعد وصف لزيد هاهنا واذا قلت جاء زيد بعده عمرو فحرف بعد وصف
لعمرو هاهنا اذا عرفنا هذا القول هاهنا وصف التطليقة بكونها بعد كل تطليقة
ولن يتصف بهذا الوصف الا اذا سبقها التطليقات الثلاث وطلقت ثلثا ولو قال انت
طالق تطليقة بعدها كل تطليقة ينظر ان كان دخل بها طلقت ثلثا والا طلقت واحدة
لان حرف بعدها هنا وصف للتطليقة المذكورة بعده لا قبله فالتطليقة الاولى خلت
عن الوصف فوقعت وبانت وبعد البينونة لا يلحقها الطلاق هاهنا ولو قال انت طالق
تطليقة قبل كل تطليقة طلقت ثلثا ان كان دخل بها وواحدة ان لم يكن دخل بها لانه وصف
التطليقة الاولى بكونها قبل كل تطليقة وليس من ضرورة ثبوت هذا الوصف تحقق ما
بعده من التطليقات فطلقت واحدة ثم ينظر ان كانت العدة قائمة لحقتها بقية التطليقات
والا فلا ولا كذلك الفصل الاول لان من ضرورة كون الشيء بعد غيره تقدم ذلك الشيء
عليه لا محالة وهذا لان الابتداء ابدا يكون اقوى من الانتهاء على معنى ان الابتداء قد يستغني
عن الانتهاء والانتهاء قط لا يستغني عن الابتداء ولو قال انت طالق تطليقة قبلها
كل تطليقة طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل بها لانه وصف التطليقة المذكورة بعد
حرف قبل بهذا الوصف ومن ضرورة ثبوت هذا الوصف ان يتقدم هي على هذه التطليقة
فطلقت ثلثا ولو قال انت طالق تطليقة معها كل تطليقة طلقت ثلثا دخل بها او لم
يدخل لانه قرن بهذه التطليقة ثلاث تطليقات وحكم القران ان يثبت الوقوع معا
وكان ينبغي ان يقع اربع تطليقات لو كان ما وراء الثلاث مشروعا ولو قال لامرأته انت
طالق تطليقة بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضي يوم الاضحى لانه وصف التطليقة
بهذا الوصف واليه ذلك فان الطلاق مملوك له ان شاء نجزه وان شاء علقه واضافه الى
وقت مستقبل ولو قال لها انت طالق تطليقة قبل يوم الاضحى طلقت واحدة ساعة
تكلم بالطلاق ولا يلتفت الى الوقت لانه وصف اليوم بهذا الوصف لا الطلاق وليس

١٦٩

الله اجزاء اليوم ولا اثبات وصف له فاذا ما لا يقع تطليقة عرية عن الوصف فطلقت
للحال فان قيل هو وان وصف اليوم بهذا الوصف لكن من ضرورة ثبوت هذا الوصف
له ان يقع الطلاق بعده فصار كانه قال انت طالق بعد يوم الاضحى قلنا اضافة الطلاق
الى وقت مستقبل جارية مجرى التعليق والتعليق هاهنا لم يوجد نصا فلو اثبتناه
لاثبتناه ضمنا بوصف اليوم ومقتضى وقط لا يجوز اثبات التعليق بدون النص عليه
لانه احد شطري الكلام واثبات الكلام بدون ذكره لا يجوز وكذلك لو قال بعدها يوم
الاضحى لما ذكرنا ولو قال انت طالق واحدة مع يوم الاضحى طلقت حين طلع الفجر من
يوم الاضحى لانه وصف الطلاق بكونه مقارنا ولو قال لها انت طالق واحدة في دخولك
الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لان حرف في للظرف وتعذر حمله على الظرف لان
الفعل لا يصلح ظرفا لشيء فجعلنا حرف في مجازا عن حرف مع على ما مر في باب الايمان
ولو قال هكذا طلقت حين دخلت الدار كذلك هاهنا ولو قال لها انت طالق واحدة في
دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لان حرف في للظرف وتعذر حمله على الظرف لان الفعل
لا يصلح ظرفا للشيء فجعلنا حرف في مجازا عن حرف مع على ما مر في باب الايمان ولو قال
هكذا طلقت حين دخلت الدار كذلك هاهنا ولو قال انت طالق واحدة فيها دخولك
الدار طلقت واحدة في الحال لما مر انه لم يصف الطلاق بشيء بل وصف غيره فطلقت
للحال ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا لم تطلق حتى يجيء غد لانه وصف الطلاق
بكونه واقعا غدا واليه اثبات هذا الوصف للطلاق لانه مملوك له فصح ولو قال انت
طالق تطليقة لا يقع عليك الا غدا طلقت في الحال لانه وصف الطلاق بوصف لا يليق
به لان الطلاق الموصوف بهذا الوصف غير مشروع فثبت الاصل ولغا الوصف ولو قال
انت طالق في دخولك الدار طلقت عند الدخول لما ذكرنا ولو قال انت طالق تطليقة لا تقع
الا في دخولك الدار طلقت ساعة تكلم بالطلاق لما مر انه وصف بوصف غير مشروع
فثبت الاصل ولغا الوصف والله اعلم ثم ما
قال في الباب على الاصل الذي مر في كتاب
من الطلاق قبل النكاح وان الذي لا يقع وجود ذلك
الايمان واذا قال رجل لامرأة لا يملكها انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها
لم يقع الطلاق عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقع لابي يوسف
انه لو قدم الجزاء على الشرط طلقت فكذلك اذا قدم الشرط لان الشرط ابدا يكون مقدما
معنى وان اخر لفظا وحقيقة هذا الكلام مقارنة على الطلاق بوقت التزوج فتعلق به ثم وصفه
بوصف لا يليق به ومعلوم انه واقعا قبل التزوج والطلاق المعلق بالتزوج لا يقبل هذا الوصف
ووجه قول محمد ان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك يمين لانها جملة علقت بالتزوج
والمعلق بالشرط ينزل عنده كانه تكلم به في ذلك الوقت ولو قال لها حين تزوجها انت طالق
قبل ان اتزوجك لم يقع شيء كذلك هذا بخلاف الفصل الاول لان المعلق بالتزوج ثم هو الطلاق
لا اليمين وقد وصف ذلك الطلاق بوصف لا يليق به ولا يلائمه فلغا الوصف وبقي الاصل

فيقع بعد النكاح
فانت طالق
اذا تزوجتك
بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك
وهو ما اذا قدم الجزاء على الشرط

ولو قال لامرأته اذا دخلت الدار فانت طالق قبل ذلك لم يقع الطلاق حتى يدخل الدار واذا
دخلت طلقت للحال كذلك
دخلت طلقت لما مر انه بعد الدخول يصير كانه قال انت طالق قبل ذلك طلقت للحال كذلك
هذا خلاف قوله اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجك لان الموقع ليس بطلاق هاهنا
وفي الفصل الاول طلاق واستشهد محمد في الكتاب وقال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان
تخلقي فانه لا يقع عليها الطلاق اذا تزوجها قيل هذا قول محمد فقط ولو قال انت طالق
اذا تزوجتك قبل ان تخلقي فانه لا يقع عليها الطلاق اذا تزوجها قيل هذا قول محمد فقط
ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تخلقي طلقت حين تزوجها وقوله قبل ان تخلقي
باطل بمنزلة قوله لها وقد تزوجها اليوم انت طالق اليوم امس طلقت اليوم وقوله امس
باطل ولو قال انت طالق قبل ان تخلقي اذا تزوجتك طلقت حين تزوجها بمنزلة قوله انت
طالق اليوم اذا تزوجتك والله اعلم باب

من الطلاق الذي يقع واحدة في الاوقات كلها وما يقع به ثلاث ونظائره من الايمان
قال بني الباب على معرفة معاني كلام الناس في الاستعمال واذا قال لامرأته انت طالق
كل يوم طلقت واحدة لانه لو سكت على قوله انت طالق تطلق واحدة وكان شرطا فاكل يوم
ملك لك اذا ذكر كل يوم ولو قال انت طالق في كل يوم تطلق طلقت كل يوم تطلق حتى بين
ثلاث لان حرف كل حرف احاطة على سبيل الانفراد فاحاط بكل يوم على حدة وقوله تطلق
نكرة وقد اثبت لهذه النكرة ظرفا متعددا وهو قوله كل يوم وتعدد الظرف يستدعي تعدد
المظروف لا محالة والمظروف يقبل التعدد هاهنا فعددنا المظروف بتعدد الظرف
عملا بحقيقة اللفظ بخلاف الفصل الاول لان قوله انت طالق لا يقبل التعدد لان قوله
طالق وصف للمعرفة والمعرفة واحدة فتعذر تعديد المظروف بتعدد الظرف فجعلنا جميع
الايام ظرفا لها ضرورة تعذر تعددها ونظيره اذا قال تصدق بدرهم من مالي كل يوم لزمه
التصدق كل يوم بدرهم على حدة ولو قال تصدق بهذا الدرهم كل يوم لزمه التصدق بذلك الدرهم
الواحد لا غير في اي يوم شاء لانه متى قبل الدرهم المنكر المتعدد جعلناه متعددا بتعدد
الظرف والمعرف لما لم يقبل التعدد جعلنا جميع الايام ظرفا للتصدق به كانه وسع الظرف
وقال له تصدق به اي يوم شئت ولو قال انت طالق في كل يوم طلقت ثلثا كل يوم تطلقه
لان حرف في للظرف فيستدعي حلول المظروف فيه والظرف متعدد على ما مر فيستدعي
تعدد المظروف وقد مر ان قوله انت طالق لا يقبل التعدد وهذا الوصف يقتضي طلاقا لا محالة
وذلك يقبل التعدد فاثبتنا ذلك بدلالة تعدد الظرف فصار كانه قال انت طالق تطلقه
في كل يوم بخلاف ما لم ينص على حرف الظرف بان يقول انت طالق كل يوم لان حرف الظرف
هاهنا ثبت ضمنا لا اصلا وما ثبت ضمنا لغيره يكون تبعا ولو اثبتنا قوله تطليقة لاثبتناها
ضمنا لهذا الضمن والتبع لا يستتبع وكذلك لو ذكر مكان حرف في حرف عند ومع لان حرف
عند للمقاربة ومع للمقارنة واكثر حروف الظروف قال الا ترى انه لو قال لامرأته والله لا
اكلمك كل يوم من ايام الجمعة كان على كلام واحد ان كلم مرة حنث ليلا كان او نهارا لان حرف

كل للاحاطة فاحاطة بجميع الايام كانه قال لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد وقال في اليوم وغدا
وبعد غد كان على كلام واحد ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد كان على
ثلاث مرات في الايام دون الليالي ولو قال انت طالق ابدا ولا نية له طلقت واحدة لانه لو لم يذكر
ابدا كانت طالقا ابدا فكذلك اذا ذكر لانه ذكره للتاكيد وان نوى ان تطلق ابدا تطليقة
بعد تطليقة طلقت ثلثا لانه نوى محتمل لفظه فان الابد عبارة عن جملة الازمنة فيدخل
فيها ساعات الدهر فيصير كانه قال انت طالق ساعة بعد ساعة وهذا اذا دخل بها وان لم يكن
دخل بها طلقت واحدة لانها تبين بالاولى فلا يلحقها الثانية بعد ولو قال انت طالق اليوم
وراس الشهر طلقت واحدة لما ذكرنا في قوله اليوم وغدا وروي عن ابي يوسف انه تقع تطليقة
للحال واخرى راس الشهر لانه تخلل بين الظرفين فاصل فبقي احد الطلاقين منجزا والثاني مضافا
ولا كذلك قوله انت طالق اليوم وغدا لان الفاصل قريب فلا يعتبر فاصلا ولو قال انت طالق
اليوم واذا جاء راس الشهر طلقت واحدة للحال واخرى اذا جاء راس الشهر لان احد الطلاقين
منجزا والثاني معلق بالشرط وهما غيران وهذا لان المجيء فعل والفعل لا يصلح ظرفا فجعل
شرطا ولو قال انت طالق كلما مضى يوم طلقت كلما مضى يوم حتى تبين بثلاث لان المضي فعل
فكان شرطا والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده لا محالة وكذلك قوله كلما جاء يوم لان المجيء
شرط لما ذكرنا ولو قال انت طالق يوما ويوما لا طلقت واحدة حين تكلم به لانه وصفها بالطلاق
يوما ونفى هذا الوصف يوما والموصوفة بالطلاق يوما موصوفة ابدا فلا يصح نفيه فان كان
يعني انها طالق ابدا يوما ويوما لا طلقت ثلثا احداهن في اليوم السادس وذكر في رواية
ابي حفص احداهن في اليوم الخامس وهو الاصح لان الطلاق الاول وقع في اليوم الاول والثاني
في اليوم الثالث والثالث في اليوم الخامس لانه هكذا اوقع وما ذكر في رواية ابي سليمان غلط وقع
من الكاتب وقيل اراد باليوم السادس انتهاء الدور الثالث لان وقوع الطلاق الثالث لانه اوقع
الطلاق يوما ويوما لا فكان اليوم الثاني آخر الدور الاول واليوم الرابع آخر الدور الثاني
واليوم السادس آخر الدور الثالث ولو ان رجلا قال لامرأته انت علي كظهر امي كل يوم ولا نية
له كان هذا ظهارا واحدا فلا ينبغي له ان يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر فاذا كفر بطل ظهاره
فلا يقربها بالنهار الا ان يكفر ولا باس بان يقربها بالليل لان الليل ما دخل فيه وهذا لان كل
الظهار متوقت باليوم دون الليل والظهار يقبل التوقيت لانه حرمة الفعل وكان كاليمين
المحرمة للفعل ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا
مضى اليوم بطل الظهار واذا جاء اليوم الثاني فهو مظاهر منها ابدا لا يبطله عنه
الا الكفارة ولا ينبغي له ان يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر لان الظهار الاول متوقت باليوم
فيبطل بمضي اليوم والظهار الثاني معلق بالشرط وهو مجيء كل الغد والمعلق بالشرط
مرسل عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد مجيء الغد انت علي كظهر امي فيكون مظاهرا
منها على التابيد كذلك هاهنا واذا طلع الفجر من بعد غد كان مظاهرا ظهارا واحدا لا
يبطله مضي اليوم ولا يبطله الا الكفارة لان حرف كلما يقتضي التكرار فعند مجيء كل يوم

يصير مظاهرا ظهارا مرسلا والظهار الاول بحاله لا يبطله عنه الا الكفاره وعلى هذا اجمع
هذا الوجه ونسابه والله اعلم م

باب

من الطلاق الذي لا يكون من الزوج فيجيزه الزوج فيقع او لا يقع قال بنى الباب على ان كل تصرف
لو صدر من المالك نفذ واذا صدر من الاجنبي توقف على اجازته وما لا فلا اذا عرفنا
هذا احتجنا الى المسايل رجل قال لامراة رجل قد جعلت امرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي
فبلغ الزوج فاجازه ذلك كله فليس يقع بها الطلاق ولكن الامر يصير بيدها حين علمت باجازة
الزوج ما دامت في المجلس وانما قلنا ذلك لان الامر باليد لو صدر من المالك نفذ فاذا صدر
من الاجنبي توقف على الاجازة وقولها قد اخترت نفسي لو صدر من المالك بان قال لها قد اخترت
نفسك لا ينعقد ولا يصح فلذلك لا يتوقف على اجازته فان قيل اليس ان اختيارها نفسها
يتضمن معنى الطلاق فلم لا يتوقف على اجازة الزوج قلنا هذا اللفظ انما ياخذ معنى الطلاق
لا من نفس الاختيار بل من تخيير الزوج بواسطة التمليك فبقوله اختاري او امرك بيدك ملكت
امر نفسها ثم ملكت ايقاع الطلاق على نفسها بناء على ذلك فبدون الملك لا يتضمن معنى الطلاق
ولهذا لو قال الزوج اخترت لك نفسك لا تطلق لان الطلاق يثبت ضمنا للتمليك وهذا
اللفظ ليس بتمليك ولكنه قبول الملك لها فلا يقع الطلاق وكذلك لو قالت المراة جعلت امري
بيدك وقد اخترت نفسي فبلغ الزوج ذلك فاجاز ذلك كله فانه لا يقع طلاق وصار امرها بيدها
ان شاءت طلقت نفسها ما دامت في مجلسها ذلك لما ذكرنا ولو قالت قد جعلت امري بيدك
وقد طلقت نفسي بذلك فبلغ الزوج فاجاز ذلك طلقت تطليقة رجعية لان قولها طلقت
نفسي لو تجرد عن صدر الكلام توقف على اجازة الزوج فكذلك اذا خرج من الصدر ولو قالت قد اخترت
نفسي منك فقالت قد اجزت ذلك يريد به الطلاق لم يكن ذلك طلاقا لما ذكرنا ولو كان هذا
يكون طلاقا لكان قول الرجل لامراته اختاري يريد به الطلاق طلاقا قبل ان تختار نفسها
فليس هذا بطلاق حتى تختار نفسها فكذلك الاول لا يكون طلاقا حتى تجيزها قبل ذلك
ولو ان رجلا قال لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فقال الزوج قد اجزت ذلك
كان جائزا لان الزوج لو ابتدا هذه اليمين صحت وتعلق بها فاذا اتى بها الاجنبي توقفت على اجازته
فان دخلت قبل الاجازة ثم اجاز فانه لا يقع به طلاق الا ان تدخل دخولا مستانفا لان
اليمين انما صادفت لتنبيها بالاجازة والشرط الموجود قبل اليمين لا يكون معتبرا ولا يكون شرطا
رجل تزوج امراة على انها طالق فالنكاح جائز ولا يقع به الطلاق لانه جعل الطلاق بدلا
وشرطا في النكاح والبدل والشرط في العقد لا يعقبه بل يقارنه والطلاق المقارن للنكاح
لا يقع لانه صادف غير محله فيبطل ولو قال الزوج لاخر بلغني ان امراتي فلانة تخرج من منزل
وانا غايب فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل اليها اما بعد فان خرجت من منزلك فانت طالق
فخرجت المراة من المنزل قبل ان تقرا الكتاب على الزوج ثم قراه عليه فاجازه الزوج وبعث
به اليها لا يقع الطلاق بالخروج السابق قبل الاجازة انما تقع ذلك على خروج بعد
الاجازة لان الزوج لم ينص على كتاب الطلاق حتى ينفذ بمجرد الكتاب بل امره بكتاب التهديد

والملامة فما لم يجز كتاب الطلاق لا ينعقد اليمين وقد مر ان الفعل السابق على اليمين لا يكون شرطا
فلا يقع به الطلاق فان قال الزوج اجزت الكتاب والخروج فانه يجوز الكتاب واجازته للخروج
الاول باطل لان الخروج فعلها ليس للزوج فيه اجازة فكان وجود الاجازة وعدمها بمنزلة

باب

من الطلاق والخيار الذي يماثل والذي لا يقع من طلاق
السنة وغير ذلك قال بنى الباب على ان الكلام متى صلح ان يجعل جوابا للخطاب يجعل جوابا
متضمنا لمعنى الخطاب فلا يجعل كلاما مبتدا اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسايل اذا قال
الرجل لامراته اختاري اختاري فقالت طلقت ثلثا لان كل لفظ من هذه الالفاظ يتضمن طلاقا
فاجتمع بهذا التخيير ثلث تطليقات فانصرف قولها قد اخترت نفسي الى الكل لانه صلح جوابا
للكل وقد خرج مخرج الجواب فانصرف الى الكل كما لو قال رجل لاخر بعت عبدي هذا منك
بكذا واجرت داري هذه منك بكذا وزوجت ابنتي منك فقال قبلت كان قبولا لتلك الجملة اذا
ثبت هذا في قولها قد اخترت نفسي فكذلك اذا قال مع واحدة او بواحدة لان قولها واحدة نعت
لنكرة وليس في لفظها منعوت منكر وقولها قد اخترت يقتضي اختيارة لا محالة فبينا ذلك
وجعلنا واحدة نعتا لذلك ولو صرحت بذلك وقالت قد اخترت نفسي اختيارة واحدة طلقت
ثلثا لانها ملكت بالاختيار الواحد ايقاع ثلث تطليقات على نفسها كذلك ها هنا وهذا
في قولها بواحدة اظهر لان هذه اللفظة تستعمل للدفعة الواحدة والكلية كانها قالت اخترت
نفسي بالكلية ولو قالت كذلك طلقت ثلثا كذا ها هنا وان قالت قد اخترت نفسي بالاولى
او قالت بالثانية او قالت بالاخرة فعند ابي حنيفة رحمه الله تطلق ثلثا وعليها
الف درهم لانها جعلت قولها الاولى او الثانية او الاخرة نعتا للاختيار الثانية يقتضي قولها
اخترت وملك الاختيار واحد لا يقبل التوصيف بالاولية والاخرية ولا التوسط فلغا الوصف
وبقي قولها قد اخترت نفسي ولو اقتصرت على ذلك طلقت ثلثا وعليها الالف مقابلا بالطلقة
الاخرة دون الثانية والاولى على ما نذكره فكذلك ها هنا وعندهما ان اختارت نفسها بالاولى
او بالثانية طلقت تطليقة باينة بغير شي وان اختارت بالاخرة طلقت واحدة باينة
وعليها الف درهم لان قولها الاولى او الثانية او الاخرة ان لم يصلح نعتا للاختيار صلح نعتا
للتطليق التي ثبتت ضمنا للاختيار فصرفنا اليها لئلا يلغو النعت ولو نصت وقالت
اخترت نفسي بالتطليقة الاولى او الثانية او الاخرة طلقت واحدة كذلك ها هنا واما قلنا
ان اختارت نفسها بالاولى او الثانية طلقت بغير شي لان الزوج ما ذكر الالف الا في مقابلة
الطلقة الاخيرة لانه لم ياتي بحرف العطف في تمليك الطلقات بل ملكها كل تطليقة على حدة
وعقب الاخرة بالف فان قبلت الاخرة طلقت بالالف وان قبلت غيرها طلقت بغير شي وجواب
ابي حنيفة عن كلامهما ان قولها اخترت نفسي لا يقتضي تطليقة لغة بل يقتضي تطليقة شرعا
وما يقتضي اختياره لغة وقولنا ان الجواب ينبغي ان يكون على وفق الخطاب من باب اللغة
لا من باب الشريعة فصرف النعت الى ما ثبت بمقتضى اللفظ لغة اولى من صرفه الى ما ثبت
بمقتضى اللفظ شرعا ثم اذا صرفنا الى ما ذكرنا جا ما قلنا وان قالت اخترت نفسي بتطليقة

او قالت طلقت نفسي واحدة وقعت واحدة بالاجماع لان هذا اللفظ لا يحتمل الثلث والزوج
قد فوض اليها [illegible] متفرقة [illegible] بواحدة جاز ثم ان قالت عنيت التطليقة الاخرى
وجب عليها الف درهم والا فلا لما ذكرنا ولو قال لها اختاري واختاري واختاري بالف درهم
فقالت قد اخترت واحدة او قالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي طالق ثلثا بالف درهم اجماعا
وان قالت قد اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة لما مر والالف
في مقابلة كل التطليقات لانه عطف البعض على البعض ثم عقبهن بالالف فانصرف الى الكل
وعندهما لا يقع شي هاهنا لانه لو وقعت تطليقة واحدة لوقعت بثلث الالف والزوج
ما رضي بالتوزيع بل رضي بالبينونة بالالف جملة وان قالت قد اخترت نفسي بتطليقة فبالاجماع
لا يقع شي لما مر ان الزوج ما رضي بالبينونة الا بالالف هاهنا وذلك مفقود بخلاف الفصل
الاول لان التطليقات دخلت في ملكها متفرقة فلها ان تختار ايتهن شاءت ولو ان رجلا قالت
له امرأة طلقني واحدة بالف درهم او قالت على الف فقال انت طالق ثلثا طلقت ثلثا
بغير شي عند ابي حنيفة وعندهما ثلثا واحدة بالف واثنتين مجانا وهذا بنا على الاصل الذي
بينهم وهو ان الرجل اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شي عنده وعندهما
تقع واحدة كذلك هاهنا عند ابي حنيفة الزوج ما اتى بجواب خطابها لان الثلاث غير الواحدة
فكان مبتدأ بالكلام فطلقت ثلثا وعندهما اتى بالجواب وزيادة فتطلق واحدة بالف
وثنتين بغير شي ولو كانت قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال الزوج انت طالق ثلثا
بالف او قال على الف فعند ابي حنيفة ان قبلت وقع الثلث بالف والا فلا يقع شي لما مر ان الزوج
ابتدأ بهذا الكلام وصار معرضا عن جواب خطابها فتعلق وقوع التطليقات بقبولها وعندهما
وقعت واحدة بالف واثنتان مجانا لانه اجابها الى ما طلبت فصار كانه قال انت واحدة
وثنتين غير ان قبولها شرط لوقوع الثنتين هاهنا حتى اذا لم تقبل وقعت واحدة بالف
لان الزوج علق الطلاق الثلث بالالف والالف وان كان بازاء الواحدة بحسب لكن شي علق
الكل بالقبول تعلق جميعا به وجاز ان يعلق الطلاق بالقبول وان لم يقابله بدل كما لو قال
لها انت طالق على خمر او خنزير فلم تقبل لا يقع الطلاق واذا قبلت طلقت بغير شي فكذلك
هاهنا في حق الثنتين ولو ان رجلا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق ثلثا للسنة
بالف درهم او على الف درهم فقبلت المرأة ذلك فهي طالق واحدة حين تكلم بالطلاق لان
جميع هذه الاوقات في حق هذه المرأة وقت السنة وعليها ثلث الالف لان الزوج وان
اوجب الالف في مقابلة الثلث لكنه رضي بالتوزيع حين رضي بتفرق الطلاق بخلاف قوله
اختاري واختاري واختاري بالف لانه ما رضي بالتوزيع حين لم يرض بتفرق التطليقات فان
تزوجها وقعت اخرى بثلث الالف لان حكم الطلاق الاول قد انتهى بالتزوج فهذه منكوحة
غير مدخول بها مطلقة للسنة والوقت وقت السنة فطلقت تطليقة اخرى بثلث
الالف فان تزوجها بعد ذلك طلقت اخرى بثلث الالف لما مر ولو كان قال لها هذا اللفظ بعدما دخل
بها ان قبلت ذلك فان كانت في طهر لم يجامعها فيه او كانت حائضا لا يقع شي للحال لان هذا

ليس بوقت للسنة والطلاق المضاف الى وقت لا يقع قبله فاذا حاضت وطهرت طلقت
واحدة بثلث الالف لان وقت وقوع الطلاق قد جاء وقد اوقع الطلاق بالف فخص كل واحدة
ثلث الالف ثم اذا حاضت وطهرت ثانية طلقت طلقة اخرى بغير شي واما وقوع الطلاق
فلوجود وقته واما عدم وجوب المال فلان المختلعة لا يجب عليها المال المشروط
في الطلاق لان المال المقابل بزوال ملك النكاح وذلك زايل واذا حاضت وطهرت ثالثة
طلقت بغير شي لما مر فان قيل الزوج لم يرض بالبينونة الا بالالف قلنا قد رضي
بثلث الالف حين فرق التطليقات على ما مر وجاز ان يقع الطلاق المشروع فيه المال
ولا يجب المال كما ذكرنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا للسنة فقالت قد طلقت نفسي
ثلثا فان كانت حين قالت ذلك غير طاهرة لم يقع عليها شي لانها مامورة بالايقاع
في وقت فلا تملك الايقاع في غير ذلك الوقت فان حاضت وطهرت لم تطلق بذلك الايقاع
لان الايقاع لم يحصل في وقته فكان لغوا فان جددت الايقاع في الطهر صح ما دامت في
مجلس الطهر لانها ملكت الان ايقاع الطلاق وقد مر ان التمليك يستدعي جوابا في المجلس
وكذلك في الطهر الثاني والثالث فان قيل اليس ان الزوج لو قال لها انت طالق
ثلثا للسنة وهي حائض صح اذا طهرت طلقت بذلك الايقاع السابق فهلا كان كذلك
هاهنا قلنا لان الزوج ملكها انشاء التطليق في وقت معلوم ومن ملك انشاء التطليق
لا يملك التعليق والاضافة ولهذا قلنا يستدعي جوابا في مجلس الطهر لانه تمليك الانشاء
واما الزوج فيملك الانشاء والاضافة جميعا فايهما فعل صح فان حصر في طهر واحد وقد عنى
الزوج ذلك صح لان وقوع الثلث دفعة الصاير السنة عرفناه ردا على الروافض فاذا نواه
الزوج فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصح ولو كان قال لها طلقي نفسك ثلثا للسنة بالف درهم
وهي طاهرة من غير جماع فقالت قبلت ذلك وطلقت نفسي ثلثا للسنة بالف درهم
وقعت عليها تطليقة حين تكلمت بثلث الالف لان الوقت وقت السنة فاذا حاضت وطهرت
لم تقع عليها الاخرى بتلك التطليقة لما مر ان هذا تعليق وهي غير مامورة به فان اوقعت على
نفسها تطليقة اخرى في مجلس طهرها قبل ان تشتغل بعمل اخر طلقت بغير شي وكذلك
في الطهر الثالث وقيل هذا قولهما خلافا لابي حنيفة لان الواحدة غير الثلث عنده وليس
سلمنا فنقول انما طلقت هاهنا لانها ما خالفت الزوج في الجواب لانه امرها بالثلث
واتت به كما امرها فلم تصر معرضة عن الجواب غير ان الثلاث لم يقع لان الايقاع لانها
مامورة بالانشاء في وقت معلوم غير مامورة بالتعليق على ما مر فان قال الزوج انما اردت
ان تطلقي نفسك ثلثا بالف وقد طلقت ثلثا الالف لا يلتفت الى قوله لانه
رضي بذلك حين امرها بالتفريق مع علمه ان المختلعة لا يجب عليها بالطلاق وان شرطه
الا ترى لو قال لها بعدما ابانها طلقي نفسك بالف درهم فطلقت طلقت بغير شي ارايت
لو قال لرجل طلق امرأتي على الف رطل من خمر فطلقها وقبلت المرأة اليس يقع الطلاق وان لم
تجب الخمر ارايت لو قال لرجل قل لامرأتي انت طالق ثلثا عند كل طهر واحدة فقال الرجل

لها ذلك فعيلت المراة التي يقع عليها عند كل طهر تطليقة ولا تحب الا بثلث المال ⁂
بالتطليقة الاولى كذلك هاهنا ⁂ باب
من طلاق المراتين اللتين ترثان واللتين ترث احدهما ولا ترث الاخرى من طلاق المريض
قال بنى الباب على ان التمليك يستدعي جوابا في المجلس والتوكيل لا وان العدة قائمة مقام
النكاح في حق الارث اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل رجل قال لامرأتيه في مرضه
وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا ثم طلقت الاخرى
بعد ذلك نفسها ثلثا وصاحبتها ثلثا وذلك في مجلسهما قبل ان يقوما منه فهما جميعا طالقان
لان كل واحدة مامورة بطلاق نفسها وصاحبتها والطلاق المضاف الى شخصين لكل واحد
منهما ان ينفرد به كرجلين قال لهما الزوج طلقا امراتي فطلقها احدهما جاز كذلك هاهنا
وكانت كل واحدة منهما مالكة في حق طلاق نفسها نائبة عن الزوج في طلاق صاحبتها
فاذا طلقت نفسها وصاحبتها صح ذلك فان مات الرجل قبل انقضاء عدتهما لم ترثه المطلقة
الاولى نفسها وصاحبتها وورثته الاخرى اما الاولى فلانها طلقت بتطليقها نفسها
فصارت راضية بالطلاق ولو طلق الزوج بسؤالها لم ترث فهاهنا اولى واما الاخرى
فلانها طلقت بتطليقة الاولى اياهما فلم تصر راضية بالطلاق فصار كالزوج طلقها
بغير سؤالها فكان فارا فان قيل لما استقلت بتطليق نفسها وصاحبتها فقد رضيت
بطلاق نفسها وان طلقت بتطليق غيرها قلنا الرضى بالطلاق انما يعتبر حال الطلاق
فاما بعده فلا الا ترى لو طلق امراته ثلثا في المرض ثم مكنت ابن زوجها من نفسها لم يسقط
حقها عن الارث وان وجد منها دليل الرضى بالفرقة ولو كان التمكين مقارنا للطلاق لما ورثته
كذلك هاهنا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلثا وخرج كلاهما معا قبل قيامهما
من المجلس طلقتا ثلثا ولم ترثا كل واحدة طلقت بتطليق نفسها هاهنا لا بتطليق صاحبتها
فصارت راضية بالطلاق ولو طلقتهما جميعا معا احديهما في المجلس طلقتا لما مر ان كل واحدة
تملك التفرد بالطلاق نفسها وصاحبتها فاذا اتفقتا على تطليق احديهما صح ذلك وطلقت
هي ولا ترث المطلقة لان طلاقها وقع بايقاعها دون ايقاع صاحبتها وهذا لان تصرف
المالك والوكيل اذا اجتمعا كان تصرف المالك اولى وترث الاخرى لانها منكوحة فان بدات
احداهما فطلقت نفسها ثلثا ثم طلقتها الاخرى طلقت ثلثا ولا ترث لما مر وان بدأت الاخرى
فطلقت صاحبتها ثلثا ثم طلقت هي نفسها ورثتا لما ذكرنا ان الاخرى لما طلقتها طلقت
وتطليقها نفسها باطل بعد ذلك والاخرى ترث ولا شبهة لانها منكوحة فان قامتا من مجلسهما
قبل ان يقولا شيئا ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها ثلثا جميعا معا او احديهما قبل صاحبتها
طلقتا جميعا وورثتا لان كل واحدة طلقت بتطليق صاحبتها اياها لان التمليك قد بطل
بالقيام عن المجلس بقي التوكيل لا غير وكذلك لو طلقت كل واحدة منهما نفسها لما مر ان التمليك
بطل رجل مريض قال لامرأتيه طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها
وصاحبتها ثلثا ثم الثانية طلقت نفسها وصاحبتها وذلك في المجلس طلقتا ثلثا لان كل واحدة

منهما اجابت في محل الجواب فصح فان مات وهما في العدة ورثت الاولى دون الاخرى لان قوله ان
شئتما شرط لطلاقهما فما لم تشاءا جميعا طلاقهما لا يقع شيء فاذا طلقت احديهما نفسها وصاحبتها
لم يقع لان مشيئة الاخرى ايضا شرط للوقوع في المعلق بالشرط عدم قبل وجوده كله فاذا طلقت
الثانية مثل ذلك طلقتا جميعا ثلثا فكان طلاق الاولى واقعا عند مشيئة الاخرى لان مشيئة
الاخرى احد الشرطين والحكم يضاف الى آخر الشرطين وجودا فبعض الشرط لا اثر له بوجه ما بدون
الباقي الا ترى ان الملك معتبر عند الشرط الآخر دون الاول فان قال ان دخلت هاتين الدارين
فانت طالق فابانها ثم دخلت احديهما ثم تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت واذا كان كذلك كان
طلاق الاولى مضافا الى صاحبتها فورثت وصاحبتها لا ترث لان طلاقها مضاف الى مشيئتها
لما مر انها احد الشرطين وان طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها معا ورثتا جميعا لما مر
ان كل واحدة لم تطلق بفعل نفسها على حدة بل بها وصاحبتها فلم تنزل راضية بالطلاق وان طلقتهما
احديهما ثلثا معا واحدة بعد واحدة لم يقع الطلاق لما مر ان مشيئتهما لطلاقهما شرط
ولم توجد واذا لم يقع الفرقة ورثتا وان قامتا من مجلسهما قبل ان يقولا شيئا ثم طلقت كل واحدة
منهما نفسها وصاحبتها ثلثا لم يقع لان هذا تمليك وذلك يبطل بالافتراق عن المجلس وترثان
لانهما منكوحتان ولو قال امركما بايديكما في الطلاق وكان مريضا فقالت احديهما قد طلقت
نفسي ثلثا وصاحبتي ثم قالت الاخرى مثل ذلك بانتا جميعا فان مات وهما في العدة ورثته الاولى
دون الاخرى لما مر في فصل المشيئة وان خرج الكلام منهما جميعا ورثتا جميعا معا وبانتا لما ذكرنا
وان طلقتا احديهما دون الاخرى طلقت هي لانه جعل الراي اليهما في شيئين واذا اجتمع رايهما
في شيء واحد صح كما لو قال لرجلين بيعا هذين العبدين فباع احدهما جاز كذلك هذا بخلاف
فصل المشيئة لانه ثم جعل الراي شرط مشيئتهما للطلاق والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
وان طلقت احديهما نفسها ثم طلقت الاخرى بعد ذلك طلقت وورثتا جميعا لما مر ان الاولى
لم تطلق بتطليقها نفسها على حدة فورثت والاخرى منكوحة بلا شبهة وان طلقت احديهما
صاحبتها ثم طلقت المطلقة نفسها طلقت ولم ترث لان طلاقها لم يقع بفعل صاحبتها بل وقع
بفعلها لما مر ان رايها آخر الامرين وجودا فاضيف الطلاق اليه وورثت الاخرى لانها منكوحة
فان قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها جميعا معا او على التعاقب
لم يقع الطلاق وورثتا لما مر ان التمليك قد بطل بالافتراق ولو قال لهما طلقا انفسكما بالف درهم
فقالت احداهما قد طلقت نفسي وصاحبتي بالف درهم وقالت الاخرى مثل ذلك طلقتا بالف درهم
لانه فوض ذلك الى رايهما وقد اجتمع رايهما كما شرط وتقسم الالف على المهرين اللذين تزوجهما عليهما
لان الشيء المقابل بشيئين يقسم على قيمتيهما وقيمتهما ما سمي لهما فان لم يكن لهما مهر مسمى قسم على مهر
مثليهما لانه قيمة البضع عند فقد التسمية ويوجد من كل واحدة ما اصاب مهرها من الالف
فان مات الزوج وهما في العدة لم ترث واحدة منهما لان كل واحدة منهما بانت بفعل نفسها وهو
قبولها البدل فان البدل فقط لا يجب على الانسان بدون قبوله فغيره لا يملك الزام البدل اياه
وكذلك لو تكلمتا بالطلاق معا لم ترث واحدة منهما لما مر وان طلقتا احديهما طلقت لما مر في

الا مواليد ولزمها حصتها من الالف ولا ترث لما ذكرنا سوا تكلمنا بالطلاق معا او على التعاقب وان قاما من مجلسهما ثم طلقتا انفسهما لم تقع لان التمليك قد بطل ولا شي عليهما لان الطلاق لم تقع ويرثان لانهما منكوحتان عند الموت والرجوع في الطلاق والعتاق على مال لا يصح قبل القبول وفي البيع والاجاره والمكاتبه وغير ذلك مما سوى العتاق والطلاق يصح الرجوع قبل القبول وقد مر الفرق من قبل والله اعلم بالصواب

باب

الطلاق الذي يقع به على واحده او على اثنتين بحنث او بغير حنث ومن يرث منهن ومن لا يرث اذا لم يعرف وما يكون لهن من الاصدقه قال في الباب على معرفه اليمين بغير الله تعالى والشرط الذي يتعلق به الجزا على ما مر شرحه في ابواب الايمان اذا كان للرجل ثلث نسوه لم يدخل بهن زينب وعمره وحماده فقال لزينب ان طلقتك فعمره طالق ثم قال لعمره ان طلقتك فحماده طالق ثم قال لحماده ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت هي وعمره اما زينب فبالايقاع واما عمره فبالحنث لان شرط وقوع الطلاق على عمره تطليق زينب وقد وجد فان لم تطلق زينب وطلق عمره طلقت عمره بالايقاع وحماده بالحنث ولا يقع الطلاق على زينب في هذا الفصل ولا على حماده في الفصل الاول لان طلاق عمره وقع بيمين سابقه على يمين حماده والشرط السابق على اليمين لا يوجب الحنث وان ظهر عمله بعد اليمين ولذلك طلاق حماده وقع بيمين سابقه على يمين زينب فلم يكن معتبرا وان لم يطلق عمره ولكن طلق حماده طلقن جميعا اما حماده فبالايقاع وزينب بوجود الشرط وهو تطليق حماده وعمره ايضا بوجود الشرط وهو تطليق زينب وهذا لان طلاق زينب وقع بيمين بعد يمين عمره والشرط الحاصل بعد اليمين موجب للحنث فان لم يكن طلق واحده منهن بعينها ولكن قال لاحداكن طالق ثم مات قبل البيان كان لعمره نصف الصداق ولا ميراث لها لانها مطلقه في كل حال لانه ان كان عناها طلقت وان كان عنى حماده او زينب طلقت ايضا واما لزينب وحماده صداق وربع بينهما نصفان ولهما نصف الميراث لان احديهما مطلقه لا محاله فيكون لها نصف الصداق ولا ميراث لها والثانيه مطلقه في حال منكوحه في حال ونصف الطلاق ثابت بيقين والنصف الثاني دائر بين السقوط والثبوت فتنصف وكذلك الميراث يتنصف فيكون الجمله صداقا وربع بينهما نصفين وكذلك نصف الميراث لان احديهما ليست باولى من صاحبتها وان كن اربعا معهن بشره فقال لزينب ان طلقتك فعمره طالق ثم قال لعمره ان طلقتك فحماده طالق ثم قال لحماده ان طلقتك فبشره طالق ثم قال لبشره ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت هي مع عمره بحسب لما مر وان طلق عمره طلقت مع حماده بحسب لما مر وان طلق حماده طلقت مع بشره لما ذكرنا وان طلق بشره طلقت مع زينب وعمره اما بشره فبالايقاع وزينب بالحنث وعمره ايضا بالحنث لان الحلف بطلاق زينب كان بعد الحلف بطلاق عمره ولا تطلق حماده لان الحلف بطلاق عمره كان قبل الحلف وقد مر ان الشرط المقدم على اليمين لا يعتبر وان طلق احديهن لا بعينها ومات قبل البيان كان لعمره خمسه اثمان صداق لان نصف الصداق ثابت لها في كل الاحوال والنصف الثاني ثبت في حال دون ثلثه احوال لانه ان عناها او عنى زينب او عنى بشره طلقت وان عنى حماده

واحده
تنصف

لم تطلق فاستحقت ربع النصف وهو ثمن الكل فيصير لكل واحده ثلثه ارباع مهر لان مهر اثنتان ثابتان في كل حال ونصف مهر دائر بين السقوط والثبوت فيتنصف فصار الكل مهرين وربع والكل يستوي في ذلك فيقسم بينهن ابلاثا وبيانه وهو انه ان عنى حماده طلقت مع بشره فحسب ولهما صداق ولزينب صداق وان عنى بشره طلقت مع زينب ولهما صداق ولحماده صداق وان عنى زينب طلقت مع عمره ولزينب نصف صداق ولحماده صداق وان عنى زينب طلقت مع عمره ولزينب نصف صداق ولحماده وبشره صداقان فعرفت ان صداقين واجبان في كل حال ونصف صداق اخر ثبت في حالين دون حال فتنصف وليس بعضهن اولى من بعض فكان الكل بينهن ابلاثا وجه اشار اليه محمد بن الحسن رحمه الله وهو انهن لو كن كلهن مثل عمره وكانت احديهن اذا طلقت طلقت معها اثنتان وبعث واحده كان لهن جميعا صداقان ونصف لكل واحده خمسه اثمان الصداق فاعطينا عمره خمسه اثمان الصداق ولو كن كلهن مثل غير عمره لم يقع الطلاق الا على اثنين فكان الواجب لهن ثلثه اصدقه لكل واحده ثلثه ارباع الصداق فاعطينا البواقي ذلك واما الميراث فلعمره ثمانيه ولحماده ثلثه اثمانه ولكل واحده من زينب وبشره ثمنان اما عمره فلانها مطلقه في ثلثه احوال فلا ترث شيا وغير مطلقه في حال ولكن معها اخرى فترث نصف الميراث وهذا النصف ثابت لها في حال دون ثلثه احوال فيثبت ربعه وهو ثمن الكل واما البواقي فاستوت حالهن في نصف الميراث لان كل واحده منهن ترث نصف الميراث في حالين دون حالين فيتنصف لكل واحده نصفه وهو ربع الكل وذلك لان حماده ترث ايضا في حال نصف الميراث ولا ترث في ثلثه احوال فيثبت ربعه وهو ثمن الكل فيحصل لها ثلثه احوال فيثبت لها ربعه وكذلك ترث في حال نصف الميراث ولا ترث في ثلثه احوال فيثبت لها ربع ذلك فيكون الجمله ثلثه اثمان الميراث وهما ترثان في حالين فيتنصف فيكون الحاصل لكل واحده منهما ثمن الكل واما عمره فانتقصت حالها عن حال زينب وبشره بدرجه لانها تستحق في حال نصف الميراث ولا تستحقه في ثلثه احوال فيثبت ربع ذلك وهو ثمن الكل على ما مر فلنقصان حالها عن حالهما بدرجه نقص من نصيبها سهم ولزياده حال حماده على حال زينب وبشره بدرجه يزاد في نصيبها سهم فصار نصيب عمره في ذلك السهم مردودا الى حماده لان زياده حال حماده على حالهما انما جات من قبل نقصان حال عمره على حالهما والله اعلم بالصواب

باب من الصيد يصاد في الحرم او يصيبه المحرم او يخرجه الحلال من الحرم قال في الباب على ان الصيد متى امن من تعرضنا له فالتعرض له بفوات الامن عليه سبب الضمان كالمال متى امن من تعرضنا له بيد المالك فالتعرض له بفوات اليد سبب للضمان كذلك هاهنا اذا عرفنا هذا لجئنا الى المسايل اذا جنى الرجل جنايه على الصيد في الحرم والرجل حلال فجرحه جراحه وقيمه الصيد يوم جرحه عشره دراهم فزادت قيمته زياده بدن او سعر حتى صارت تساوي خمسة عشر درهما ثم مات الصيد من تلك الجراحه فعلى الجارح ما نقصته جراحته وقيمته بالغه ما بلغت اما نقصان الجراحه فلانه تعرض له بالجرح

بدل

الصداق

واما قيمته فلانه بقي متعرضا له بما اثر الجرح وهو السرايه لان الفعل سبقى ما بقي اثره
فصار كما لو انشا التعرض له بجرح مبتدا ولو انشا التعرض له بجرح مبتدا بعد الجرح
الاول يضمن كمال القيمه كذلك هاهنا فصل بين هذا وبين ما اذا جرح شاة انسان
فماتت من ذلك الجرح بعد ما زادت قيمتها فانه يضمن قيمتها يوم الجرح ولا يضمن الزياده
لان الزياده هاهنا حدثت امانه فلو ضمن لضمن بالفعل السابق وذلك الفعل لم يتناول
الزياده فكيف يضمن فان قيل ان لم يتناولها الفعل فقد تناولها اثر الفعل وهو
السرايه قلنا اثر الفعل لم يظهر في حق الزياده اذ لو ظهر لما حدثت امانه فصيروره
الزياده منقطعة عن الاصل في حق الضمان دليل على ان الاثر لم يظهر في حقها بخلاف
صيد الحرم لان الزياده حدثت مضمونه كالاصل لما اثر الفعل ظهر في حق الاصل فكذا في
حق الزياده والفقه فيهما جميعا وهو ان الجرح جرى مجرى الاخذ واثر الجرح يجري
مجرى الاستدامه على الاخذ في الفصلين جميعا لانه بالجرح متعرض للمحل كما بالاخذ
متعرض له ثم في صيد الحرم يستوي حال البقا والابتدا في حق الضمان الواجب بالقبض
وفي باب الملك يفترقان فكذلك في حق الضمان الواجب بالجرح وبيانه وهو ان حصول
الصيد في يده امانه لا يتصور لان حصوله في يده بفوت الامن عليه وان حصل بغير صنعه
فكذلك في حال البقا لان البقا مفوت للامن كالابتدا واما حصول ملك الغير امانه
في يده فمتصور الا ترى ان الثوب اذا هبت به الريح والقته في حجر انسان كان امانه في يده
وكذلك اذا بقي في يده بقي امانه لان الدوام على الحفظ حفظ كالابتدا وكذلك تصور
ان يكون الاصل مضمونا عليه بالغصب وحدوث الزياده امانه في يده وفي حال الصيد لا
تصور هذا فعرفت ان حال البقا يساوي الابتدا في الصيد وفي باب الملك لا لان ضمان
الغصب انما وجب بفوت يد المالك بالاخذ ابتدا وذلك الفوت لم يتكرر ولم يتجدد
حال البقا في يده ليظهر في الزياده والضمان في حق الصيد انما وجب بالاخذ ابتدا
بفوت الامن عليه وهو حال البقا مفوت الامن عليه كل ساعه فلا جرم ظهر ذلك في حق
الزياده اذا لاح لك الفصل بين الفصلين في ضمان الغصب فكذلك في ضمان الجرح لانه قبض
واخذ حكما كما مر ولو كانت القيمه نقصت من سعر حتى صار يساوي خمسه دراهم ثم مات
من تلك الجراحه ضمن قيمته يوم جرح لانه في ضمان الشاه يضمن القيمه يوم الجرح ان نقص
سعرها فها هنا اولى لان هذا الباب اغلظ من ذلك وان كان نقص من بدنه من غير الجرح
ثم مات من جراحه الجارح كانت عليه قيمته يوم جرحه يطرح عنه نقصان البدن لان النقص
لم يحصل بفعله ولا باثر فعله فكيف يضمنه حلال جرح صيدا في الحرم يساوي عشره
دراهم فكفر عنه ثم مات منها بعد ذلك وقد زادت قيمته حتى بلغت خمسه عشر درهما
من زياده بدن او سعر فعلى الجارح فضل القيمه التي زادت يؤديه مع ما غرم لان سرايه
فعله حصلت في حال لو انشا الجنايه فيها ضمن فكذلك يضمن السرايه ولا يضمن الاصل
لانه قد ضمن مره والاصل ان المضمون يملك عند اداء الضمان فينزل منزله المالك في حق الاصل

في التملك

فان لم يظهر هذا في حق البدن ظهر في حق انتفاء الضمان فان قيل لو نزل منزله المالك في
حق التملك في حق الاصل لظهر هذا المعنى في حق الزياده الحادثه على حكم ملكه في حق انتفاء الضمان
عنه قلنا انما قلنا هكذا في حق العين القائم الموجود يوم اداء الضمان ضروره اداء الضمان
لا غير والزياده حدثت من بعد فلم ينزل منزله المالك في حقها وسرايه فعله صادفتها وهي
حال الضمان فقلنا يضمن حلال رمى من الحرم صيدا في الحل فجرحه وقيمته يوم جرحه عشره
دراهم فزادت قيمته حتى صارت تساوي خمسه عشر درهما من زياده بدن او غلا سعر ثم مات
الصيد من ذلك ضمن قيمته يوم مات لان صيد الحل امن في الحرم كصيد الحرم امن في الحل
ثم الحكم في صيد الحرم هكذا فكذلك في صيد الحل فان كان جرحه ثم فداه بقيمته ثم زادت
قيمته بعد الفدا حتى بلغت خمسه عشر درهما ثم مات لم يكن عليه شي غير القيمه التي فداه بها
لان ضمان الجنايه قد سقط بالفدا والسرايه حصلت في حال لو انشا الجنايه فيها لا يضمن
فاولى ان لا يضمن السرايه جنايه سابقه ساقطه فرق بين هذا وبين ما اذا كان الصيد في
الحرم والفرق بينهما وهو ان الصيد كان في الحل محلا للتملك فاذا فداه فقد ملكه فلا يظهر
اثر الفعل في الزياده اما اذا كان الصيد في الحرم فهو غير قابل للتملك فلم يملكه فيظهر هو
في الزياده وكذلك لو ان رجلا حلالا اخرج ظبية من الحرم وجب عليه ردها الى الحرم
وارسالها فيه فان لم يفعل فعليه جزاوها لانه تعرض لها بفوت الامن عليها كما مر فان
زادت في بدنه او بعد الارسال في الحل في بدن او سعر ثم ماتت قبل الرد الى الحرم فعليه قيمتها
يوم ماتت لان ضمان الاصل قايم ما دام الصيد في الحل وان كان مرسلا وكان كانه في يده
ما لم يعد الى مامنه ولو كان ممسكا له بيده كان الحكم هكذا فكذا اذا ارسله في الحل
فان كان فداه بقيمته يوم اخرجه من الحرم قبل ان يزيد ثم زاد ذلك لم يكن عليه في الزياده
شي لا قليل ولا كثير لما مر في الجرح والسرايه اذ الامساك هاهنا كالسرايه ثم والاخراج
هاهنا كالجرح ثم ولو ان رجلا اخرج ظبية من الحرم ثم ولدت اولادا ثم ماتت هي واولادها
فعليه قيمتها وقيمه اولادها لما مر فان ادى جزاها بعدما اخرجها من الحرم قبل ان تلد ثم ولدت
ثم ماتت هي واولادها لم يكن عليه من الاولاد شي لما مر في الزياده الحادثه بعد الفدا ولو ان
رجلا حلالا اخرج ظبية من الحرم فباعها جاز بيعه لان الصيد وان بقي صيد حرم في حق
فعله حتى وجب عليه الرد الى مامنه لكنه صيد حل في حق نفسه الا ترى ان رجلا اخر حلالا
لو جاء وقتله لا يضمن شيا واذا كان صيد حل في حق نفسه والمبيع اصل في البيع لان العقد
يقوم به جاز بيعه وعليه جزاوها لما ذكرنا انها بقيت صيد حرم في حق فعله الا انه اكره
له البيع لان فيه تفويت الرد الى مامنه فيكره وكذلك لو ذبحها بعدما اخرجها كانت ذكيه
لان الذبح يقوم بالمحل وقد مر انها في حق نفسها صيد حل لانها في الحل الا انه يكره لما ذكرنا
ولو كان باعها بعدما اخرجها من الحرم وقبضها المشتري ثم زادت قيمتها في بدن او سعر
او ولدت ولدا ثم ماتت هي واولادها ضمن الكل لان هذا ضمان الفعل وقد مر انها في حق الفعل
صيد حرم ولو كان ادى جزاها قبل الزياده والولاده بعد البيع او قبله ثم ماتت هي والاولاد

لم يكن عليه من فضل قيمتها وقيمة الأولاد شيء لما مر أن ضمان الأصل قد سقط بالتكفير ولبست الحال
حال ضمان ألا ترى أنه لو أنشأ الجناية عليها في الحال لم يضمن فكذلك في حق الزوائد. محرم جرح
صيدا في الحل ثم حل من إحرامه ثم زادت قيمة الصيد في بدن أو شعر ثم مات من ذلك كان عليه
ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات لما ذكرنا فإن فداه قبل الزيادة ثم زاد بعد ذلك فمات لم يكن
عليه في الزيادة شيء لما مر أنه لو أنشأ الجناية في هذه الحال لم يضمن فكذلك ههنا فإن كان محرما
على حاله وفداه بقيمته ثم زادت قيمته في بدن أو شعر ثم مات بعد ذلك غرم الفضل على قيمته
لأن الحال حال ضمان والسراية في حق الزيادة كإنشاء الجرح في حق الأصل ولو أنشأ الجرح
في الحال ضمن فكذلك إذا سرى الجرح إلى الزيادة ولو أن محرما صاد صيدا ثم حل من إحرامه وهو في
يده فزادت قيمته ثم مات غرم قيمته يوم مات لأن ضمان الجناية في الأصل قائم فسرى
إلى الزيادة كما مر في الجرح فإن فداه قبل الزيادة ثم زادت ثم مات لم يغرم الزيادة لما مر ولو
فداه وهو محرم ثم زاد في بدنه ثم مات غرم قيمته مستقبلة يوم مات لأن الحال حال الضمان
وإمساكه إياه وهو محرم بعد الفداء جناية مستقبلة فجعلنا الفداء كالإرسال والإمساك
كالأخذ المنشأ وكذلك لو لم يزد وفداه بقيمته ضمن قيمته يوم مات إذا مات لما ذكرنا
حلال جرح صيدا في الحرم ثم فداه فلم يزد قيمته حتى مات من ذلك لم يكن عليه غير القيمة
الأولى لما مر وكذلك المحرم إذا جرح الصيد وفداه ثم ازداد لم يضمن قيمته أخرى بل تكفيه
القيمة الأولى لما ذكرنا قال ولا يشبه إمساكه إياه وهو محرم وإمساكه في الحرم وهو
حلال بعد الفداء الجناية عليه إذا زاد لأن في الجناية عليه إنما يغرم الفضل على قيمته
التي غرم والإمساك جناية حادثة يجب لها قيمة مستقبلة. رجل أوجب على نفسه
بدنة وقلدها تطوعا أو فريضة عليه ثم إنه باعها من رجل وقبضها منه فذلك الرجل كان البيع
جائزا وكان عليه مكانها غيرها فإن لم يوجب مكانها غيرها حتى زادت في بدن أو سعر
أو ولدت ولدا فإن عليه مثلها زائدة ومثل ولدها وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد لأن
القربة إنما تعلقت بالفعل لا بالعين لأن الفعل لا بد له من محل يقام فيه وأما المحل في نفسه
فمال مملوك فيجوز بيعه وهذا لأن إيجاب العبد لا يربى على إيجاب الله تعالى ثم بيع الشاة التي
وجبت فيها الزكاة جائز فهذا أولى وأما إذا لم يوجب مكانها غيرها ضمن الزيادة مع
الأصل لما مر أن المحل محل قربة في حق الفعل فضمان الأصل سرى إلى الزيادة وإن أوجب مكانها
غيرها ثم زادت أو ولدت لا يضمن الزوائد كما مر فأجعل المقلد ههنا كإخراج الصيد
من الحرم وضمان مثلها كالفداء وأما عند أبي يوسف فلا يجوز البيع لأن القربة تعلقت بالمحل
من كل وجه وهذا بناء على أن الرجل إذا عين محلا للأضحية ثم باعه قبل الذبح جاز
بيعه وعندهما لا يجوز والله أعلم

الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم والإحرام قال في الباب على أن ضمان صيد الحرم
عوض محض وضمان صيد الإحرام جزاء فيه معنى العوض عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر
جزاء في الفصلين وعند الشافعي عوض خالص في الفصلين وهي مسائل الأصل والباب جرح

على هذا ولو أن رجلا حلالا جرح صيدا في الحرم جرحا لا يمنعه من أن يكون صيدا ثم إن رجلا
حلالا آخر جرحه جرحا آخر مثله فمات الصيد منهما جميعا فعلى الجارح الأول
ما نقصه الجرح الأول صحيحا وعلى الثاني ما نقصه الجرح الثاني وبه الجرح الأول
لأن كل واحد منهما انفرد بنقصه فيضمن ذلك وما بقي من قيمته بعد الجرحين جميعا فعلى
الجارحين نصفين لأن هذا ضمان المحل وتلف المحل حصل بفعليهما فكان الضمان عليهما
وعند زفر يجب على كل واحد منهما قيمة كاملة لأن هذا ضمان جزاء الفعل عنده فأشبه
المحرمين إذا قتلا صيدا لزم كل واحد منهما قيمة كاملة كذا هذا ولو كان الأول قطع رجله
أو يده ثم إن الآخر قطع يده الأخرى أو رجله الأخرى فمات من ذلك كله فعلى الجارح
الأول قيمة الصيد كاملة يوم جنى عليه لأنه استهلكه معنى فإن الصيد اسم للممتنع المتوحش
وبقطع اليد أو الرجل فات هذا المعنى فصار الصيد مستهلكا معنى فيضمن قيمته وعلى الثاني
ما نقصه الجرح الثاني ونصف قيمته به لجنايتهما جميعا لأن فعله وإن كان استهلاكا لولا فعل
الأول ولكن تعذر جعله استهلاكا مع الأول لأن الاستهلاك المعنوي لا يتكرر في محل واحد
كالحقيقي وإذا تعذر ذلك جعلناه تنقيصا فضمن ذلك لأن هذا صيد حقيقة وإن لم يبق صيدا
معنى وإنما يضمن نصف قيمته أيضا لأن الصيد قد تلف حقيقة بفعليهما فكان ينبغي أن يجب قيمته
عليهما لكن الأول قد ضمن قيمة المحل مرة ولا يضمن ثانيا فاتحاد المحل منع تعدد الضمان لأنه عوض
عن المحل كما مر والثاني لم يضمن فيضمن ما يخصه ولو أن الثاني قتله بعد جناية الأول كان على
الأول قيمته صحيحا لأنه استهلكه معنى وعلى الثاني قيمته به الجناية الأولى لأنه استهلكه
حقيقة وجاز اجتماع القتل الحقيقي مع الحكمي إنما الحكمي مع الحكمي أو الحقيقي مع الحقيقي فلا ولو
كان الأول جرحه جرحا لا يستهلكه ثم إن الثاني قطع يده أو رجله فمات من ذلك كله فعلى
الأول ما نقصه الجرح الأول صحيحا ونصف قيمته به الجنايتان جميعا لما ذكرنا وعلى الثاني
قيمته كاملة به الجرح الأول لأن الثاني قد استهلك الصيد معنى فيضمن قيمته كما مر كأنه
قتله حقيقة. محرم جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم إن محرما آخر جرحه بعد ذلك جرحا
لا يستهلكه فمات الصيد من الجرحين جميعا فعلى المحرم الأول قيمته كاملة به الجرح
الثاني وعلى الثاني قيمته كاملة به الجرح الأول لأن جرح كل واحد منهما لا يكون مضمونا
على صاحبه لأنه لم يشاركه فيه وإنما يضمن كل واحد كمال القيمة لما مر أن هذا الضمان
جزاء الفعل عندنا ولو انفرد كل واحد منهما بهذه الجناية لوجب عليه جزاء كامل كذا إذا
شاركه في الفعل غيره وهذا لأن الفعل في حق الجزاء لا يقبل الوصف بالتجزي فكان القول
بوجوب البعض قولا بوجوب الكل لا محالة كما في القصاص ولا كذلك فصل الحلالين حيث
لم يجب على كل واحد منهما نصف قيمة جراحة صاحبه لأن جميع ضمان الجرح واجب على
الجارح ولو قلنا يضمن نصف قيمته به جرح صاحبه لتنصف ضمان جراحته وذلك لا يجوز
وههنا كما ضمن جميع القيمة دخل فيه ضمان جراحته لا محالة قال ولا يشبه المحرم
في هذا الحلال في الحرم لما ذكرنا أن هذا ضمان جزاء الفعل وذلك ضمان عوض عن المحل

وحكم جنايه المحرم في الحرم وغيره سوا وكان ينبغي ان تجب عليه في الحرم قيمتان قيمه للاحرام
وقيمه للحرم لان كل واحد منهما لو انفرد اوجب ضمانا فكذلك اذا اجتمعا كما في القران
ومع ذلك تجب قيمه واحده لما مر ان هذا الضمان جزاوه معنى العوض والمحل متحد فتعذر
القول بتعدد الضمان مع اتحاد المحل بخلاف القران لان الواجب ثم جزا الجنايه والجنايه
صادفت احرامين فوجب جزاان ، ولو ان حلالين قتلا صيدا في الحرم بضربه واحده ضمن كل
واحد نصف قيمته صحيحا لان التلف حصل بفعلهما كما مر فان كانا قتلاه بضربتين مختلفتين
كان على كل واحد ما نقصته ضربته لان كل واحد انفرد بتنقيصه فينفرد بضمان ذلك وما بقي
من قيمته فعليهما نصفان لما مر ولو ان محرما قطع يد الصيد ثم ان محرما اخر قطع رجله فمات
من ذلك كله فعلى الاول قيمته صحيحا لانه استهلكه معنى على ما مر وعلى الثاني قيمته
به الجنايه الاولى لان جنايته صادفت محلا ناقصا فضمن قيمته كذلك ولو كان الجرح الاول
لم يستهلكه ثم ان الثاني قطع يد الصيد ثم مات من ذلك كله فعلى الاول قيمته صحيحا به الجرح
الثاني وعلى الثاني قيمته به الجرح الاول اما الثاني فلانه استهلك الصيد حكما فضمن قيمته
كما مر لكن الاستهلاك صادف صيدا مجروحا فضمن كذلك اما الاول فلانه استهلك الصيد
مع صاحبه لان التلف حصل بجنايتهما جميعا وعند الاستهلاك كان الصيد مجروحا بجراحه
صاحبه فضمن كمال قيمته الا قدر الجراحه لما مر ان جراحه صاحبه لا يكون مضمونه عليه
وكان ينبغي ان يضمن الاول نصف القيمه هاهنا لان التلف حصل بفعله وفعل صاحبه لكنا قد
ذكرنا ان القتل في حق الجزا لا يقبل الوصف بالتجزي فاذا ثبت بعضه ثبت كله لا محاله
ولو ان رجلا قارنا جرح صيدا جرحا لا يستهلكه وجرحه رجل اخر حاج يعني مفردا بالحج
جرحا لا يستهلكه فمات من ذلك كله فعلى الاول قيمتان به الجرح الاخر وعلى الثاني قيمته
به الجرح الاول عندنا وعند الشافعي على كل واحد قيمه واحده به جرح صاحبه وهذا لان
القارن محرم باحرامين عندنا وعنده باحرام واحد وقد مر هذا في مسايل الاصل ولو كان
الثاني قارنا كان عليه قيمتان به الجنايه الاولى لما مر قال وكل شي وجب على المحرم فيه
الجزا في الحل او في الحرم فانه يجزيه فيه الصوم والهدي والصدقه لان الاصل في هذا
الضمان جزا الفعل ومعنى العوض يتادى في ضمن الاصل والاصل يتادى بهذه الاشيا
فكذلك التبع وكل شي اصابه الحلال في الحرم اجزاه الذبح فيه والصدقه ايهما شا ولا يجزيه
فيه الصوم لان معنى العوض اصل هاهنا كما مر والصوم لا يصلح عوضا بوجه ما بخلاف
الصدقه لانه مال وكذلك الهدي لانه مال فيتادى معنى العوضيه لكن العوض لا يجب
للعبد هاهنا لانه ليس باهل له وانما يجب لله تعالى فيسلك به مسلك الكفارات والقرب
فلهذا المعنى قلنا يتادى بالهدي والصدقه دون الصوم وعند زفر يتادى بالصوم ايضا
لان هذا جزا الفعل عنده لا عوض عن المحل كضمان صيد الاحرام وقد مر حلال جرح صيدا
في الحرم جرحا لا يستهلكه ثم جرحه حلال اخر جرحا لا يستهلكه فزادت قيمته بعد
ذلك ثم مات من جراحتهما فعلى الاول ما نقصه الجرح الاول وعلى الثاني نقص ما نقصه الجرح

الثاني لان كل واحد انفرد بتنقيصه فينفرد بضمانه وما بقي من قيمته مع الزياده فهو عليهما
نصفان لان سرايه فعلهما قد اتصلت بالزياده والتلف حصل بتلك السرايه فضمنا كانت
الزياده بين الجراحتين كان على الاول ما نقصه الجرح الاول فحسب لان الزياده كانت بعد
حال جنايته وعلى الثاني ما نقصه الجرح الثاني يوم جرحه لان الزياده كانت موجوده يومئذ
فاعتبرت في حقه وما بقي من قيمته فهو عليهما نصفان والزياده عليهما نصفان لان سرايه
فعلهما قد اتصلت بالزياده فضمنا القيمه مع الزياده ولو كان الاول قطع يد الصيد ثم زادت
قيمته ثم قطع الاخر رجله فمات من ذلك فعلى الاول ما نقصته الجنايه الاولى وقيمته زايده
به الجنايه الاولى لان الجنايه حصلت ولا زياده ثم فلا يمكن ايجاب قيمته زايده فيجب عليه
قيمته كما هو فاذا زادت صارت مستهلكا للزياده حكما ايضا فيضمن حتى قلنا يضمن
نقصان الجراحه وقيمته زايده به الجنايه الاولى فقد حصل هذا المعنى واما الثاني
فعليه ما نقصته الجراحه الثانيه من قيمته زايده يوم جنى عليه ونصف قيمته يوم مات
به الجنايتان جميعا لما مر ولو كانت الجنايه الاولى لم تستهلك الصيد والمسله بحالها كان
على الاول ما نقصته الجنايه الاولى من قيمته يوم جنى ونصف قيمته يوم هلك به الجنايتان
جميعا لما مر وعلى الثاني ما نقصته الجراحه الثانيه من قيمته يوم جنى عليه وعليه قيمته
كامله زايده به الجنايتان لما مر وذكر في بعض النسخ وعليه قيمته زايده به جنايه صاحبه
قال وفي الجمعه لا فرق لان المستثنى عن ضمانه جنايه صاحبه فقط قال وكذلك لو كانت
الزياده بعد جنايتهما جميعا كان على هذا الوجه وعلى هذا جميع هذه الوجوه وقياسه والله اعلم

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف احراما الى احرام او يحل

من ذلك ثم يحرم احراما اخر ويشاركه حلال وهو محرم بشيين او بشي واحد قال في الباب على
ما مر من الاصل في الباب المتقدم ولو ان محرما بعمره جرح صيدا جرحا لا يستهلكه
ثم اضاف الى العمره حجه ثم جرحه جرحا اخر فمات من ذلك كله فعلى المحرم قيمته صحيحا
للعمره وعليه قيمته ايضا به الجرح الاول للحج لما مر ان التلف حصل بالجنايتين والقتل
في حق ضمان الجزا لا يقبل الوصف بالتجزي فاعتبر كل فعل كاملا مع غيره في حق حكمه
كان ليس معه غيره وهو وجوب القيمه فيقول الجنايه الاولى صادفت صيدا صحيحا
فاوجبت قيمته صحيحا والثانيه صادفت صيدا مجروحا فاوجبت قيمته مجروحا
ولو انه حل من احرام عمرته بعدما جرحه ثم احرم بحجه ثم جرحه جرحا اخر فمات من ذلك كله
كان عليه للعمره قيمته صحيحا به الجرح الثاني وكان عليه للحج قيمته به الجرح الاول
لان الجرح الاول حصل ولم يكن ثم احرام الحج فلم يجب للحج شي والجرح الثاني حصل ولم يكن
ثم احرام العمره فلم يجب للعمره شي فصار كصيد بين محرم بعمره ومحرم بحجه جرحه
احدهما ثم الثاني ثم مات الصيد منهما فعلى الاول قيمته به الجرح الثاني وعلى الثاني
قيمته به الجرح الاول كذلك هاهنا بخلاف الفصل الاول لان الجرح الثاني حصل واحرام
العمره باق فكان جانيا على احرام العمره بهذه الجنايه ايضا كما صار جانيا على احرام الحج

فعدروا استثنا الجرح الثاني عن قيمته الواجبة بالجرح الاول وها هنا بخلافه ولو كان قرن
عمرة وحجة فعلما احل من العمرة ثم جرح الصيد جرحا آخر فهلك الصيد من ذلك كله فعليه
مثله ثم قيمته للعمرة الاولى به الجرح الثاني وقيمتان للقران به الجرح الاول ولو كان الجرح
الاول قطع يد المسئلة بحالها غرم للعمرة الاولى قيمته لا جرح به وغرم للقران قيمتين
به الجرح الاول لما مر ان الجرح الاول لما كان استهلاكا فضمن كمال القيمة وذلك الجرح في
حق الجرح الثاني جرح وليس باستهلاك فقلنا يضمن للقران قيمتين به الجرح الاول
ولو كان الثاني قطع رجل هكذا احكمه لما مر من المستهلك لا يستهلك فكان للثاني
حكم الجرح لا غير محرم وحلال قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف
قيمته وعلى المحرم قيمة كاملة لانهما اشتركا في قتله بهذه الضربة الواحدة فكان ينبغي
ان يجب قيمة واحدة بينهما نصفين لكنا ذكرنا ان الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وذلك
لا يقبل التجزي وفي حق الحلال عوض عن المحل وذلك يتجزى ولو ضربه كل واحد منهما
بضربة على حدة الا ان الضربتين وقعتا معا كان على كل واحد منهما ما نقصته جراحته
من قيمته صحيحا لان ضرب كل واحد تناول صيدا صحيحا ثم يجب على الحلال نصف قيمته
مجروحا بالضربتين لان التلف حصل بالجنايتين فكان على الحلال نصف قيمة التالف وقد
ضمن نقصان جنايته مرة فلا يضمن ثانيا وجناية صاحبه ليست من فعله فلا يضمنها ايضا
فلهذا اوجبنا نصف قيمته به الجراحتان ووجب على المحرم قيمته به الجراحتان لما ذكرنا
ولو جرحه الحلال ثم ثنى المحرم بجرحه فعلى الحلال ما نقصته الجرح الاول من قيمته صحيحا
وعلى المحرم قيمته به الجرح الاول وما بقي من قيمته به الجراحتان فعلى الاول نصفه لما مر
ولو كان جرح قطع يدا او رجلا غرم كمال قيمته وغرم المحرم قيمته به جرح صاحبه لما مر
محرم بحج وقارن وحلال قتلوا ظبيا في الحرم بضربة واحدة كان على القارن جزاءان وعلى
المفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلث جزاء لما مر فان بدا الحلال فجرحه ثم ثنى المفرد
ثم ثلث القارن فمات من ذلك كله فعلى الحلال ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا لان
الجرح صادفه وهو صحيح فيضمن نقصان الجرح وهو صحيح وعليه ثلث قيمته به الجراحتان
الاخريان قال رحمه الله هذا وهم الكاتب وانما الصحيح به الجراحات الثلث لان جراحة صاحبه
غير مضمونة عليه وقد ضمن جراحته مرة فصار المستثنى ثلث جراحات وعلى المفرد قيمته
به الجراحة الاولى والثانية والصحيح والثالثة لان الاولى والثالثة ليستا من فعله فلا
يضمنهما وعلى القارن جزاءان به الجراحتان الاوليان لما ذكرنا ولو كان جرح الاول والثاني
كل واحد منهما يستهلك الصيد بان كان قطع يدا او رجلا او فقأ عينيه فعلى الحلال قيمته
صحيحا لانه استهلك الصيد معنى كما مر وعلى المفرد قيمته به الجرح الاول والصحيح
به الجرح الاول والثالث لان جرحه لم يستهلك الصيد فكان وجوب القيمة عليه
بسراية جنايته والسراية لم تصادف محل جرح القارن فلم يضمن ذلك وعلى القارن
قيمتان به الجنايتان الاوليان لما مر مفرد بحجة او عمرة جرح صيدا جرحا لم [illegible] لا

جرح ذلك الصيد جرحا لم اضاف المفرد الى العمرة حجة ثم جرح الصيد جرحا آخر فمات
الصيد من ذلك كله فعلى المفرد قيمته به الجرح الاوسط لان جرحه الاول والثاني حصلا
واحرامه للعمرة موجود فضمن ذلك وانما لا يضمن الجرح الاوسط لانه لا صنع له فيه وعليه
قيمته للحج به الجرحان الاولان لان جرحه الثاني حصل والجرحان موجودان وعلى الحلال
ما نقصه جرحه مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته مجروحا ثلث جراحات لان التلف
حصل بفعله وفعل صاحبه والمعتبر في وجوب الضمان عدد الجناة لا الجنايات ولو كان
المفرد بالعمرة جرحه ثم حل من احرامه ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن الذي حل من عمرته
ثم جرحه جرحا آخر فمات من ذلك كله فعلى المفرد للعمرة قيمته به الجراحتان الاخريان
وعليه قيمتان للقران به الجراحتان الاوليان وعلى الحلال ما نقصه الجرح الثاني مجروحا
بالجرح الاول وعليه نصف قيمته به الجراحات الثلاث لما مر ولو كانت الجراحات
استهلاكا كان على المحرم بالعمرة الاولى قيمته صحيحا وعليه قيمتان به الجنايتان
الاوليان وعلى الحلال ما نقصته جراحته به الجناية الاولى ونصف قيمته به الجنايات
الثلاث لما ذكرنا محرم اصطاد صيدا فقتله حلال في يده في الحرم غرم المحرم جزاءه
كاملا وغرم الحلال لجزائه كاملا ورجع المحرم على الحلال القاتل بقيمته التي غرم اما المحرم
فصار ضامنا بالاخذ وفوات الارسال والحلال يضمن بقتل صيد الحرم واما الرجوع فلان
الحلال اكد عليه ضمانا كان بعرض السقوط والثاني لم يحكم الايجاب ابتداء في الشرع
كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وجحود ذلك فان قيل عرضية السقوط انما
تكون اذا وجد السبب المسقط وذلك مفقود ها هنا فاذا المنع من السقوط قبل وجود
السبب المسقط لا يصلح ان يجعل كالايجاب ابتداء قلنا السبب المسقط للضمان
ها هنا موجود وهو وجوب الارسال والوجوب باعث له على وجود الارسال وكان
هذا امتناعا من السقوط بعد وجود السبب المسقط فكان كالايجاب ابتداء من هذا الوجه
وكذلك الحلال اذا صاده في الحرم ثم قتله المحرم في يده غرم كل واحد منهما جزاءه ويرجع
الحلال على المحرم بذلك لما ذكرنا وكذلك الحلالان في الحرم ولو كان الممسك حلالا
فقتله نصراني في يده او صبي فعلى الحلال جزاؤه لا غير لان الصبي ليس من اهل وجوب
الجزاء عليه لان الجزاء وجوب الضمان لله على سبيل العقوبة او العبادة وهو ليس من اهل ذلك
وكذلك النصراني ولكن يرجع الحلال بما غرم على الصبي القاتل او على النصراني لانهما من اهل
وجوب غرامات العباد عليهما فامكن ايجاب الضمان عليهما من هذا الوجه الحلال اذا دل
محرما على صيد او حلالا او نصرانيا او صبيا فقتله لم يضمن الدال شيئا عندنا خلافا لزفر
لان هذا الضمان عوض عن المحل والدلالة تسبيب الاتلاف وقد طرى على التسبيب المباشرة
فقطع حكم التسبيب وعند زفر هذا جزاء الفعل فاشبه ما اذا كان الدال محرما ولو كان
الدال محرما والمسئلة بحالها ضمن الجزاء عندنا خلافا للشافعي لانه جنى على الصيد بالتسبيب
لان امن الصيد انما يكون بتشبثه بعده عن ايدينا وتواريه عن اعيننا والاخذ يزيل الامن الحاصل

بالتعدد والدلالة نزل الامن الحاصل بالتوارى وهو يعقد الاحرام فلا يضمن ترك التعرض للصيد
برحمه بما فيه الدلالة صار جانيا على احرامه فيضمن فان قيل اليس ان المباشرة قد طرت
في هذا التسبب فوجب ان ينقطع حكمه بها كما في الفصل الاول قلنا بلى ولكن اثر المباشرة
في قطع التسبب على ان الضمان المضاف الى التسبب ينقطع عنه وينضاف الى المباشرة
لانها اقوى من التسبب اذ الاشتراك في السبب متعذر لان الشركة تقتضي المساواة
ولا مساواة هاهنا وتعدد الضمان متعذر لانه عوض عن المحل والمحل متحد وفي مسئلتنا
الواجب على المحرم جزاء الفعل والواجب على الحلال عوض المحل فامكن تعدد الضمان فلهذا تعدد

باب ما ينفذ من قضاء القاضي وما لا ينفذ

قال في الباب
على ان من جازت شهادته جازت قضيته لان القضاء اعمال للشهادة فكان بمعناها وان كل
قضاء صادف محلا مجتهدا فيه نفذ وما لا فلا وكل قضاء تردد بين جوازه وفساده لا ينفذ
بنفسه ولكنه ان رفع الى قاض آخر فقضى بجوازه جاز وليس لاحد ان يجيزه بعد ذلك اذا عرف
هذا جئنا الى المسائل اذا مات الرجل وترك دينا له على الناس بعضه على القاضي وعلى ابنه
او على امرأته فذكر رجل انه اوصى اليه واقام عند القاضي شاهدين بذلك فقضى القاضي
انه وصي ودفع اليه ما قبله من الدين بعد ذلك او دفع بعض من سميناه من قرابته ثم مات
القاضي او عزل فجحد الورثة وصية الوصي وارادوا اخذ دينهم وقامت البينة على قضاء
القاضي بالوصية للوصي قبل قضاء الدين فان القاضي ينفذ قضاء القاضي الاول لان الغريم
لو شهد بان الميت اوصى الى فلان وقضى القاضي بذلك ثم ادى الدين اليه صح وبرئ فكذلك
اذا قضى القاضي بذلك لما مر ولو كان القاضي دفع ما عليه من الدين الى الوصي او بعض قرابته
ثم شهد الشهود بالوصية فانفذها القاضي لا يجوز كما لو دفع الغريم الدين اليه ثم شهد له بالوصية
وقد مر هذا في كتاب الشهادات من قبل ° رجل ادعى انه ابن الميت ووارثه لا وارث له
غيره فان سمع القاضي من الشهود ذلك قبل قضاء الدين فجعله وارثا وانفذ الشهادة بذلك
ثم قضاه الدين بعد ذلك ثم عزل القاضي او مات فجاء اخو الميت وهو معروف فجحد ان يكون
المقضي له ابن الميت ولم يكن للابن بينة على النسب الا قضاء القاضي له بذلك فالقضاء جائز
لا ينقض لما مر انه لا تهمة فيه بدليل انه لو كان شاهدا قبلت شهادته وان كان قد ادى المال
الى الابن ثم اشهد له القاضي بالقضية انه ابن الميت ثم دفع الى قاض آخر لم يجز القضية كما لو
شهد له لم تقبل لما ذكرنا ° ولو ان الميت مات ووارثه غائب ولم يدع وصيا فجعل القاضي
له وصيا واشهد له بذلك ثم قضى القاضي الدين الذي عليه للميت او قضاه ذلك بعض قرابته
جاز لما ذكرنا في الشهادة وان قضى الدين اولا ثم نصبه وصيا لم يجز كما في الشهادة ° رجل غاب
وله على القاضي دين او على بعض قرابته الذي سميناه فحضر رجل وادعى ان الغائب وكله
بقبض ديونه التي بالكوفة والقاضي قاضيها او بقبض ديونه التي على القاضي او على قرابته
فقضى القاضي بالوكالة بشهادة الشهود واشهد على قضيته ثم قضوه الدين فانه لا يصح
قضاؤه ولا يبرأ عن الدين هو ولا غيره حتى اذا رفع ذلك الى قاض آخر ابطل القضاء والزمهم المال

اشار الى الاضطرار

لانه لو كان شاهدا بذلك لم تقبل ولذلك اذا كان قاضيا ولو رفع هذا الى قاض آخر فامضى
جائزا صح ذلك وليس لقاض آخر ان يبطله ابدا لان قضاء الثاني صادف محلا مجتهدا فيه وان
حادثة التوكيل على الغائب تشبه حادثة اثبات الوصي على الميت من وجه وان بينهما
من كل وجه فان ولاية الغائب وان لم ينقطع عن ماله من كل وجه لكنها انقطعت من وجه
فمن هذا الوجه اشبه حادثة الوصي فان رأى القاضي الثاني امضاءه جاز وانما لم ينفذ
قضاء القاضي بذلك وان رأى امضاءه لان التردد وقع في نفس القضاء انه هل صح اولا ولا ينفذ
بنفسه بدون تنفيذ من غيره ولو كان القاضي قضى للوكيل والوصي الدين اولا ثم قضى لهما
بعد ذلك بالوكالة والوصاية كان باطلا لما مر فان رفع ذلك الى قاض آخر فرأى امضاءه
وامضاه لا يصح ذلك حتى اذا رفع الى قاض آخر يرى الامر الاول باطلا فانه يبطل ذلك
كله لان الثاني امضى حكما مجمعا على بطلانه وامضاء الباطل باطل ° القاضي اذا قضى
بشهادة المحدودين في قذف بعد ما تابا جاز قضاؤه لان القضاء صادف موضعا
مختلفا فيه فصح لانه قضى في موضع يسوغ فيه الاجتهاد ولو كان القاضي محدودا
في القذف فقضى بشيء ثم اجاز ذلك قاض آخر جاز وان ابطله بطل لان قضاءه مختلف فيه
فالثاني قضى في موضع مجتهد فيه فصح وتنزل القضاء من الاول منزلة الشهادة منه
كما مر وكذلك لو ان قاضيا اجاز شهادة رجل لامرأته مع شاهد نفذ وليس لاحد ابطاله
لان الشهادة للمرأة مختلف فيه فان قضى القاضي لامرأته بقضية بشهادة رجلين عدلين
ثم رفع ذلك الى قاض يرى جوازه امضاه وليس لاحد ابطاله وان رفع الى قاض يرى بطلانه
ابطله وليس لاحد اجازته لان قضاء القاضي مختلف فيه كالشهادة على ما مر ولو ان عبدا
او صبيا استقضي فقضى بين رجلين بشيء لم يجز ولو اجازه قاض آخر لا يجوز ولغيره ابطاله
لان قضاء الصبي والعبد باطل بالاجماع وامضاء الباطل باطل وكذلك النصراني اعتبر
القضاء بالشهادة من هؤلاء القاضي اذا قضى بالشهادة الاعمى صح ونفذ لان شهادته
مختلف فيها وان كان القاضي اعمى فقضى بقضية ثم دفع الى قاض آخر ان رأى امضاءها امضاها
صح وان رأى ابطالها ابطلها وصح لما ذكرنا ° ولو ان امرأة استقضيت فقضت في حد
او قصاص لم يصح فان رفع ذلك الى قاض آخر فامضاه جاز لان قضاءها بمنزلة شهادتها
ولو شهد رجل وامرأتان في حد وقصاص وقضى به قاض جاز كذا هذا وهذا لان شهادة
النساء في الاصل كشهادة الرجال وانما لم تقبل في باب الحدود والقصاص احتياطا
لمكان التهمة وهي غلبة النسيان عليهن فنزل حالهن في باب الحدود منزلة حال الفاسق
في سائر الحوادث ثم القضاء بشهادة الفاسق نافذ وان كان منهيا لانه صادف محلا
مجتهدا فيه او مختلفا فيه فعند شريح يقبل شهادتهن في هذا الباب فكذا هاهنا
ولو شهد رجل وامرأتان على رجل بحد او قصاص فقضى القاضي بذلك ثم رفع ذلك الى القاضي
الآخر وهو يرى شهادتهن في الحدود باطلة فليس له ان يبطل لان قضاء الاول قد صح بذلك
لما ذكرنا ° ولو ان قاضيا من القضاة قضى بقضاء مما اختلف فيه ورده قاض آخر ثم اجازه آخر

وامضاه

قضاء

ثم الاول ورد الثاني باطل لانه [illegible] باطل بالاجماع وان الفقها اجمعوا على
ان قضى قاض مما يختلف فيه الناس لم يجز لاحد ان ينقضه ولو كان نفس القضا مختلفا
فيه فيقول بعضهم هذا مما يختلف فيه الناس فينبغي ان يمضي ويقول بعضهم هذا مما لا يختلف
فيه الناس فينبغي ان يبطل فابطله قاض اخر جاز ابطاله لان القضا بابطاله مما يختلف
فيه الفقها فقد قضى به قاض اخر فهو جائز ولو ان رجلين رضيا بحكم بينهما فقضى بينهما
بقضية فرفعا الى قاض اخر فان اباحنيفة قال ان كان يوافق راي القاضي امضاها وان كان
لا يوافق راي القاضي ردها لان هذا صلح وليس بقضا لانه حصل بتراضيهما فاشبه
عقدا عقداه فرفع الى القاضي ان وافق رايه امضاه والا فسخه كذلك هذا وان كان الحكم
نصرانيا والمحكمان مسلمين او كان عبدا او صبيا فرفع الى قاض فانه يبطله لان هولا ليسوا
من اهل القضا فوقع قضاوهم باطلا فان اجازه القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر ابطله
لما ذكرنا ولو ان قاضيا امر انسانا ان يقضي بين اثنين فقضا لم يجز حكمه الا ان يكون الخليفة
قد ولى القاضي وان كان في العقد اصلا من وجه على معنى ان عمله يقع لله لا للخليفة لكنه
نايب من وجه على معنى ان قضاه لم يصح بدون تقليد الخليفة اياه ذلك فمن هذا الوجه لا
يملك انابة غيره منابه بدون تفويض الخليفة اليه ذلك كما في الوكيل لم ان يوكل رجلا ولم يوله
الامام ذلك فقضى الحاكم بين خصمين فذلك لا يجوز فان اجاز القاضي ذلك الحكم نظر فان كان
الحكم ممن يجوز حكمه ان لو كان قاضيا جازت اجازة القاضي ذلك كالوكيل اذا وكل فتصرف
الثاني ثم اجازه الاول جاز وان كان ممن لا يجوز قضاوه عليهما لو كان قاضيا نظر
ان كان مما يختلف فيه الناس مثل المحدود في القذف جاز انفاذ القاضي حكمه عليهما
وان كان عبدا او نصرانيا وهما مسلمين لم يجز انفاذ القاضي حكمه عليهما لانه انفذ حكم
من لا يجوز حكمه على كل حال والله اعلم

باب ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل وما لا ينبغي وما يجبر على نفقته قال لان
نفقة المنكوحة تجب جزا الاحتباس بحق الزوج فمتى فات الاحتباس لمعنى من قبل
الزوج لم تسقط ومتى فات بمعنى من قبل المراة او من قبل اخر بصنع فيها سقطت الا ان
يكون في منع نفسها بحقه فحينئذ لا تسقط وان الوضع على يدي عدل احتياط من القاضي
فمتى وجد دليل الاحتياط يفعل اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل اذا شهد شاهدان
على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد دخل بها فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوجها من الدخول
عليها والخلوة بها حتى ينظر القاضي ايزكي البينة ام لا ويجعل معها امراة صالحة مسلمة
لمنع زوجها من الدخول عليها والخلوة معها ولا يخرجها من منزله لان سبب القضا قد وجد
وهو الشهادة والظاهر من حال المسلم العدالة وانما لم ينفذ القضا احتياطا لعله يجدها
تبقى القضا واذا وجد سبب القضا فلا نامن من ان يقدم على وطيها لانه يزعم انها حلال له
وانما لا يخرجها من منزله لانها ان كانت منكوحة فلا يجوز الاخراج ولذي اذا كانت
معتدة منه واذا وجبت الحيلولة بينهما والاخراج لا يجوز قلنا يجعل عليها امراة ثقة

تحول بينهما فان طالت المسألة عن البينة [illegible] سالت المراة القاضي ان يفرض لها نفقة وقد كانت
ادعت الطلاق او انكرته او قالت لا ادري [illegible] فرض لها نفقة المعتدة [illegible]
على ذلك شيا حتى يسأل عن البينة لان الاصل وجوب النفقة والشك وقع في زواله
لان النفقة تجب ان كانت معتدة ولا تجب ان كانت منكوحة لانها ممنوعة عن الزوج
لا لمعنى من قبله واذا دار الامر بين الوجوب والسقوط تمسكنا بما هو الاصل حتى يقوم الدليل
خلافه فان كان الزوج قد فرض لها نفقة مثلها وهي زوجة له في كل شهر نفقة معلومة
وطلبت اخذ ذلك وقالت لا ادري اطلقني ام لا او قالت لم يطلقني فان القاضي لا يفرض
لها شيا غير نفقة المعتدة لان نفقة النكاح انما تجب مع تسليم النفس وقد عدم فاذا ارتفعت
سقطت النفقة فان اخذت نفقة المعتدة ثم عدلت البينة فلا ضمان عليها لانها اخذت
بحق وان ردت الشهادة ردت النفقة لانه تبين انها كانت منكوحة وكانت ممنوعة
من الزوج لا لمعنى من قبله بل لمعنى من قبل البينة فصار منعهم اياها عنه كمنعها نفسها
عنه ما النشوز الا ترى انه لو تبين ان الشهود كانوا عبيدا انه لا شي لها من النفقة لما مضى
وان كان ذلك فريضة ويسترد الزوج ما اخذت منه لذا ها هنا القاضي اذا فرض لها
نفقة معلومة كل شهر فاخذها رجل كارهة وهرب بها شهرا ثم ردها عليه لم يكن
لها عليه نفقة وان كانت غير ناشزة لان المنع جا لا من قبل الزوج فاشبهت الصغيرة
ولو انها حبست في السجن في دين لم يكن لها نفقة لان المنع جا من قبلها وهو منع ايفا الدين
وكذلك لو وجبت عليها حجة الاسلام ولها محرم وخرجت معه وبقي زوجها لا نفقة لها حتى
ترجع لما مر ان المنع جا من قبلها وروي عن ابي يوسف انها تستحق النفقة لان المنع جا لا
من قبلها والنفقة انما تجب لها بالقيام الزوج عليها وتمكينها اياه من الوطي الا ترى ان
الامة المنكوحة اذا لم يبوئها المولى بيتا لا تستحق النفقة الا ترى ان الصغيرة المنكوحة
لا نفقة لها حتى تبلغ الجماع لان المنع جا لمعنى من قبلها لحق وان شبهت المريضة وان
خرج الزوج معها تستحق النفقة لانها غير ممنوعة منه الا انها تستحق نفقة الحضر دون
السفر لان الزوج التزم نفقة الحضر فحسب ولو ان امراة لم يدخل بها زوجها ابت ان تدعه
ان يدخل بها عليها حتى يعطيها صداقها فانها تستحق النفقة لان المنع جا من قبله
وهو منع ايفا الصداق وكذلك لو حبس الزوج في دين فمنع من اتيانها وجبت النفقة عليه
لما مر واذا بانت من زوجها نظر الى ما بانت منه فان كانت بانت بفرقة من قبله استحقت
النفقة والسكنى ما دامت معتدة وان بانت بفرقة من قبلها نظر ان كان لمعنى هو معصية فلا
نفقة لها لانها تعدت في منع المعقود عليه فجوزيت بالحرمان وان كان بغير معصية فلها
النفقة لان المنع كان بحق فصار كمنعها نفسها لاستيفا الصداق لم الفرقة اذا وقعت على وجه
تستحق معها النفقة فحكمها في العدة كحكمها في النكاح فكل معنى يسقط النفقة في النكاح
يسقط في العدة وما لا فلا ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها
تمنع منها حتى يسأل عن الشاهدين وطلبت نفقتها فلا نفقة لها لان الشهادة ان كانت صادقة

فلا نفقة لها لانها غير معتدة وان كانت كاذبة فلا نفقة لها لانها ممنوعة منه لا لمعنى من قبله
لان القاضي يمنعها وقد مر ولو ان امراة دخل بها زوجها ثم مرضت مرضا لا تستطيع جماعها
لا تسقط النفقة لان المرض منع عارض لا ينفك النكاح عن جنسه فاشبه الحيض والرتق
فان امراة اذا كانت رتقا ومثلها اذا لم تكن رتقا جامع فانها تستحق النفقة لهذا المعنى كذلك
ههنا بخلاف الصغيرة فانه معنى اصلي وليس بعارض باب
من الغلام والجارية يقام عليهما البينة فيوضعان على يدي عدل والنفقة في ذلك قال بني الباب
على ان نفقة المملوك تجب بحق الملك كنفقة المملوكة تجب بحق الاحتباس ومتى وجد دليل الوضع
على يدي عدل يوضع كما مر اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل واذا كانت الامة في يدي
رجل يشهد عليها شاهدان انها حرة وادعت هي او انكرت فان القاضي يضعها على يدي عدل
امراة ثقة حتى يسال عن البينة ولا يخلي بينها وبين المولى لما مر في المطلقة ثلثا في الباب
الاول انه يحال بينها وبين الزوج غير انها تخرج من بيت السيد ههنا ولا تخرج من بيت
الزوج ثم ان العتاق لا يعقب العدة والطلاق يعقبها فكان ترك الاخراج حتما ثم باعتبار
العدة والنكاح جميعا وههنا باعتبار العتاق حتى الاخراج فلهذا افترقا فاذا وضعت على
يدي عدل حتى يسال عن الشهود وطلبت نفقتها فرض القاضي عليه لها نفقتها لان الملك بعد
باق في الظاهر والنفقة واجبة بحق الملك ويجبره على الانفاق ان ابى لان الملك بعد باق
عليها وهي عاجزة عن التكسب فاشبهت الصغيرة في حجر وليها فان القاضي يجبره على
الانفاق عليها كذلك ههنا فان اخذت نفقتها شهورا ثم زكيت البينة فاعتقت الجارية
فانه يرجع عليها بالنفقة التي اعطاها لانه تبين انها اخذت ذلك بغير حق وكذلك لو ان
الجارية لم يشهد عليها بالعتق وابى المولى ان ينفق عليها فرفعته الى القاضي فانه يقول انفق
عليها او بعها لان الادمي محترم فلا يجوز الاضرار به بتجويعها لان فيه تضييعه واتلافه
وهذا لا يجوز فان اجبره القاضي على النفقة فاعطاها نفقتها المفروضة اشهرا ثم قامت
البينة بعد ذلك انها حرة الاصل يرجع المولى عليها بجميع ما اخذت منه لما مر وكذلك
لو كانت تاكل من بيته بغير اذنه ثم علم انها حرة الاصل يرجع عليها بذلك فان كان اذن لها
في ذلك بغير اجبار القاضي فلا شيء له عليها لانه كان متبرعا بهذه النفقة الا ترى انه لو
تزوج امراة وفرض لها القاضي عليه نفقة او اخذت من ماله شيئا وانفقته وقد دخل بها
ثم علم انها اخته من الرضاعة وفرق بينهما انه يرجع عليها بما اخذت منه فكذلك الامة
ولو ان رجلا في يده امة ادعى رجل انها امته واقام شاهدين وصاحب اليد منكر وهي منكرة
ايضا فان القاضي يضعها على يدي عدل احتياطا لامر الفرج كما مر فان طلبت نفقتها اجبره
القاضي على الانفاق عليها كما ذكرنا فان فعل ذلك فلم تزك البينة ترد عليه لا شيء له على
المدعي لانه انفق على جاريته وان عدلت البينة وقضي للمدعي بها فلا شيء له على المدعي عند
ابي حنيفة وعندهما يرجع عليها بالنفقة فيباع في ذلك الا ان يفديها المولى وهذا بناء
على ان جناية المغصوب على الغاصب هدر وعندهما معتبرة وقد مر في الاصل ثم عندهما

اذا باعها المولى وفداها رجع على الذي كانت في يديه بالا ... بها ومن النفقة
لان النفقة لحقتها وهي في ضمان الغاصب فان ... عدل ... لانها لو تلفت عنده
ضمنها على المدعى عليه وكذلك لو كانت في يده فرفعته الى القاضي ففرض لها عليه
او اكلت من ماله شيئا بغير امره ثم استحقت فهو على الخلاف عبد في يدي رجل ادعاه
واقام البينة لم يؤخذ من يد المدعى عليه حتى تزكى البينة بخلاف الامة لان هذا ليس بفرج
حتى يحتاط فيه فلا ينتزع من يده ولكن القاضي ياخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه كي لا يهرب
وبالعبد كي لا يغيب به ووكيلا في الخصومة لجواز ان يختفي فتبطل الخصومة ويتضرر به
المدعي فاذا وكل امكن الخصومة مع الوكيل ان غاب هو فان كان المدعى عليه فاسقا مخوفا
على ما في يده فرأى القاضي وضع العبد في يدي عدل فلا باس بان يضعه ويامره بالعمل والانفاق
على نفسه لانه لا يؤمن من ان يغيبه او يحتال فيه حيلة لتفوت الحق على المدعي فاذا راى
الاحتياط في الوضع على يدي عدل فانما يامره بالكسب والانفاق على نفسه لان نفقته في
مال مالكه وكسبه ملك مالكه وهو قادر على الكسب فان لم يكن قادرا عليه لمرض او صغر او نحوه
اجبر المالك على الانفاق كما مر في الامة باب
الشيء من الرقيق والبهائم وغير ذلك تدعى قال رحمه الله بني الباب على ان الانسان يجبر على الانفاق
على الرقيق ولا يجبر على الانفاق على غيره من الحيوانات ولكن ينهى عن التضييع بترك الانفاق
بطريق الفتوى لا بطريق الالزام لان الادمي من اهل الايجاب والاستيجاب فجاز توجه القضاء
على الشخص لمطالبته وهذا المعنى مفقود في غيره اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
اذا كانت الدابة او الثوب او الجوذ في يدي رجل فادعاه رجل واقام عليه شاهدين فسال
المدعي القاضي ان يضع ذلك على يدي عدل فانه لا يفعل ذلك لما ذكرنا في العبد ولكنه يضمنه
في يديه وياخذ منه كفيلا بنفسه وبتلك الشيء ووكيلا في الخصومة لما مر ولا يجبره الذي هو
في يديه على نفقته على ما مر ولكن ينهاه عن تضييعه بترك الانفاق عليه لانه لا يصلح ذلك
فيما بينه وبين ربه لما ذكرنا فان قال المدعى عليه لا كفيل لي في ذلك قيل للمدعي ان اردت
فالزمه الليل والنهار والزم ما ادعيت عليه حتى يعطيك كفيلا او تزكى البينة عملا بقول
صاحب الشرع لصاحب الحق يد ولسان واليد الملازمة واللسان المطالبة وان كان فاسقا
مخوفا على ما في يده فابى ان يعطي كفيلا فراى القاضي ان يضع ذلك على يدي عدل وكان المدعي لا
يطيقه فلا باس لما ذكرنا ويقال للمدعي انا لا اجبر الذي هو في يده على نفقته فان شئت
وضعناه على يدي عدل وكانت النفقة عليك وهذا لانه لم يجبر على النفقة واخذ من يده ولم
ينفق كان ذلك ازالة يد على وجه التلف وذلك غير مستحق عليه فان ضمن ان ينفق عليه و
يرجع بها على ذي اليد وضعناه على يدي عدل والا فلا فان زكيت البينة واخذه فلا شيء له على
احد لانه انفق على ملكه وان لم تزك رددناه على ذي اليد ولا نفقة للمدعي ايضا لانه انفق
بشرط ان لا يرجع على احد وان لم يرض بذلك كان الامر على ما وصفت لك من امر الكفيل لما ذكرنا
باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون فيه خصما من الدعوى

وغيرها من الهبة والقضا والصدقة والشرا قال في الباب على ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا
كان المدعى على الحاضر بسبب من المدعى على الغايب فحينئذ ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
وان يصرف ضمن شرطه لانه لا يصح بدونه اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل
اذا قال الرجل لرجل هب لفلان الف درهم من مالك على اني ضامن لها حتى ادفعها اليك فهو جايز
فان وهبها المامور له وقبضها الموهوب منه فهي دين للواهب على الامر لان تقدير هذا
اقرضني الف درهم ثم هبها لفلان من جهتي لان كلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن ولم يمكن
الا على هذا الوجه لان قبض الموهوب له لا يوجب الضمان عليه فعلى غيره اولى فلما شرط
الضمان على انه لم يدفع المال الى فلان ولن يصح ذلك الا اذا جعل المضمون ملكا له اولا
فتضمنت الهبة لفلان اقراضا سابقا من الامر ليصح شرط الضمان وهو كمن قال لغيره اعتق
عبدك عني على الف درهم فاعتقه صح ذلك متضمنا تمليكا سابقا على العتق لهذا المعنى كذلك
ها هنا فان غاب الموهوب له فادعى المامور انه وهبها للموهوب له وقبضها منه الموهوب
واراد اخذها من الامر فانكر الامر ان يكون وهبها فاقام المامور البينة انه وهبها للموهوب
له وقبضها منه والموهوب له غايب فانه يجوز ويقضى على الامر بالمال لان الهبة من الغايب
سبب لثبوت حق الرجوع على الامر الحاضر كما وصفنا ولا يتوصل الى اثبات حق الرجوع
ها هنا الا باثبات الهبة للغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في ذلك فقبلت البينة
وكذلك الصدقة بمنزلة الهبة لما ذكرنا رجل قال لاخر ان لفلان علي الف درهم فاقضها اياه
عني فقال نعم ثم جاء بعد ذلك ورب الدين غايب فقال المامور قد قضيته المال الذي امرتني
فقال الامر لفلان علي الف درهم وقد امرتك بالقضا ولم تقضها او قال لا شي له علي ولا امرتك
ان تعطيه شيا فاقام المامور البينة ان الامر امره بان يقضي فلانا الف درهم له عليه وانه
قضاها اياه عنه كما امره ورب المال غايب فان القاضي يقضي على الامر بالمال ويكون ذلك
قضا على رب المال الغايب لما ذكرنا في الهبة فان حضر الغريم فانكر القبض لا يلتفت الى قوله
لان الحاضر قد انتصب خصما عنه فصل بين هذا وبين الهبة فانه اذا قال هب لفلان
الف درهم عني لم يضمن الامر ما لم يقل على اني ضامن وها هنا يضمن الامر بقضا الدين عنه
وان لم يشترط الضمان على نفسه والفرق بينهما ان الضمان في الفصلين انما وجب على
الامر ضمنا لدفع المال الى فلان والاصل في المتضمن ان يثبت على وفق المتضمن لانه من المتضمن
يجري مجرى التبع من الاصل فكان الاصل في التبع ان يثبت على وفق المتبوع الا اذا جا دليل
مغير اذا عرفنا هذا فنقول قبض الغريم الدين وقع مضمونا عليه فما ثبت ضمنا له
ثبت على وفقه وقبض الموهوب له لم يقع مضمونا عليه فما ثبت ضمنا له كان ينبغي ان يثبت
على وفقه تمسكا بما هو الاصل لكنا غيرنا موجب الاصل ها هنا بدليل مغير وهو التنصيص
على اشتراط الضمان ولو قال لرجل ان هذا العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي منه
بالف درهم وانقده الثمن فجا المامور بعد ذلك فقال قد فعلت فاقام البينة على ما ادعى
قضيت للمامور بالثمن على الامر وكان العبد للامر وكان هذا قضا منه على رب العبد الغايب

حتى ان حضر وانكر لم يعد البينة عليه لما ذكرنا وعن رجل قال لرجل هذا العبد لفلان وليس في يدي
واقام البينة ان فلانا باعه هذا العبد بالف درهم ونقده الثمن لم يكن للمشتري على العبد
سبيل حتى يحضر البايع لانهما اتفقا ان الخصم في العبد غيره ولو قال ذو اليد انا
لفلان فاقام المشتري البينة على ما وصفت فان الذي في يده العبد خصم ويقضى عليه
بالعبد للمشتري ويكون ذلك قضا على الغايب لان المدعي لا يتوصل الى اثبات الحق على الحاضر
الا باثبات الملك للغايب فكان ذلك سببا لهذا فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في اقامة
البينة عليه فصح بخلاف الفصل الاول لانهما اتفقا ان الخصم غير ذي اليد وها هنا ذو
اليد خصم في الظاهر لانه ادعى الملك لنفسه الا ترى لو حضر الغايب كان خصما له فكذلك
المدعي ولو قال الامر الذي عليه الدين قد امرتك بالقضا وقضيته ولكني لا ادفع اليه
مخافة ان يقدم الغايب فيجحد لا يلتفت الى قوله لانه اقر بوجوب المال وخوف ظلم غيره
لا يمنع توجه المطالبة بالادا فان قدم الغايب يجحد القضا قيل للمامور اقم البينة عليه
بالقضا لانه ادعى عليه القضا وهو منكر فيكلف البينة فان لم يكن له بينة اخذ الدين من الامر
لانه هو القابض ثم يرجع الامر على المامور بما ادى عليه وان زعم ان الغريم ظالم في قبض الدين
منه لانه امره بتمليك ما في ذمته بما يودي عنه ولم يحصل ذلك لان الدين الذي في ذمته
قد استحق بحجة ظاهرة فله ان يرجع رجل قال لرجل قد اشتريت العبد الذي في يدك
لفلان منه فصدقه واتفقا على الشرا ونقد الثمن فانه لا يومر بتسليم العبد اليه لان
اقراره صادف ملك غيره وفي تنفيذه اضرار بصاحب الملك وهذا لا يجوز ولا كذلك
الدين فانه اذا قال للمديون ان فلانا وكلني بقبض الدين فصدقه فانه يومر بتسليم الدين اليه
لان اقراره صادف ملك نفسه فان الدين يستوفى من ملكه فليس له في تنفيذه اضرار
بالغايب الا ترى لو حضر وجحد التوكيل اخذه بالدين وفي الفصل الاول ان حضر وجحد البيع لا
يظفر بالعبد بان غيبه المدعي فيتضرر والله اعلم

باب

ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون فيه خصما من الكفالة والحوالة قال في الباب على الاصل
الذي مر في الاول واذا ادعى رجل على رجل ان فلانا الغايب قال له ان لفلان هذا المدعي
على الف درهم فاكفل بها له عني فكفل بها عنه وجحد المدعى عليه الكفالة ذلك فاقام
المدعي عليه البينة بما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي على الكفيل بالمال لانه ادعى
عليه حقا بسبب واثبته بالبينة ويقضي بالمال ايضا على الغايب وبحق الرجوع للكفيل
عليه عند الادا حتى اذا حضر فللمدعي ان ياخذ بها شيا ولا يحتاج الى اعادة البينة
وان ادى الكفيل رجع عليه لان المدعي قد ادعى على الحاضر كفالة مقيدة بوصف وهو ان
يثبت للكفيل حق الرجوع عند الادا واقام البينة على ما ادعى فثبت هذا الوصف اذا
القضا يكون على وفق الحجة ولن يثبت حق الرجوع الا اذا ثبت الدين على الغايب فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب في ذلك فصح ولو كان المدعي ادعى على الكفيل انك ضمنت لي الف
درهم عن فلان فجحد واقام عليه البينة وقضى القاضي له عليه لا يكون قضا على

الغائب حتى لو [illegible] وانكر احتاج الى اعادة البينة عليه وان ادى الكفيل لا يرجع عليه لانه ادعى
عليه كفالة مطلقة عن الامر ولو اقام البينة على الامر ذلك فثبت كذلك وصار بما غير بل
مغايرة اثرهما فالمشروع يعرف باثره ونزلت الكفالة المطلقة من المقيدة منزلة الهبة
من البيع فانهما غيران لمغايرة اثرهما كذلك هاهنا وان الخلاف في اصل التمليك فالمدعي بالهبة
لا يقضى بالبيع كذلك هذا وصار ثبوتها بالبينة كثبوتها عيانا ولو عاينا الكفالة في الفصل
الاول على ذلك الوصف كان حكمها ما ذكرنا وفي الفصل الثاني ايضا كان حكمها ما ذكرنا فكذا
اذا ثبت بالبينة فان قال المكفول عنه للكفيل قد جحدت ان اكون امرتك بذلك فلا شيء لك
علي لم يلتفت الى قول المكفول عنه لان جحوده قد بطل بحجة شرعية وهي قضاء القاضي بالامر
بالبينة التي قامت عليه ولو ان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بكل ما له على فلان بن فلان
بامر فلان بن فلان والمدعى عليه الكفالة يجحد ذلك والمكفول عنه غائب فاقام المدعي
البينة انه كفل له بذلك وان له على المكفول عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالشهادة
جائزة لازمة للكفيل والغائب وان حضر لا يعاد عليه البينة لما ذكرنا ولو انهم شهدوا
بذلك كله ولم يشهدوا ان المكفول عنه امره بذلك قضى على الكفيل بالمال فاخذه منه وكان
ذلك قضاء على الغائب بلا امر ثبوت الحق على الغائب سبب لثبوت الكفالة على الحاضر فانتصب
الحاضر خصما عنه في ذلك وكذلك لو شهد الشهود بالحوالة او بالكفالة على ان صاحب الاصل
بريء كان بمنزلة الكفالة في جميع ما ذكرنا الا في فصل وهو اذا حضر الاصيل لا يؤخذ بالدين
حتى يتوى المال على المحتال هاهنا خلافا في ذلك ولو ان رجلا احضر رجلا الى القاضي فقال
ان هذا الرجل قال لي اضمن لفلان ما له علي فضمنت ذلك لفلان وادت الى فلان الف درهم
كانت عليه وجحد ذلك المدعى عليه فسال المدعي بينة فاقامها انه كان لفلان الغائب على
هذا الف درهم واني اديتها الى فلان بالضمان الذي امرني هذا المدعى عليه فان القاضي يقضي
للمدعي الكفيل على المدعى عليه بالمال الذي ادى عنه ويكون قضاء على الغائب بلا امر
ان ثبوت المال على الغائب سبب لثبوت حقه في الرجوع فانه لا يتوصل الى اثبات هذا
الا بذلك فانتصب الحاضر خصما عن الغائب فيه ولو قال المكفول عنه قد امرتك بذلك
وضمنك فلان ما كان له علي وقد كان له علي الف درهم ولكنك لم تؤدها فاقام الكفيل
البينة انه قد اداها قضى بذلك على المكفول عنه وامر باداء المال الى الكفيل وكان ذلك قضاء
على الغائب بلا امر وكذلك هذا في الحوالة والله اعلم

باب

الرجل يقول لآخر ما بايعت فلانا او ما اقرضت فلانا او ما ذاب او ما قضي به على فلان او ما لزمه
فهو علي قال والباب مبني على الاصل الذي مر من قبل واذا قال الرجل لصاحبه اضمن لهذا الرجل عني
ما قضي له به علي او ما ذاب له علي او ما لزمني فضمن له ذلك المامور ثم غاب الآمر فاقام المكفول
له البينة ان له على الغائب الف درهم وقال للقاضي اقض بها على الغائب حتى يلزم الكفيل فانه
خصم عنه لم يفعل لانه لم يدع عليه ما دخل تحت كفالته فان الداخل تحت الكفالة دين يثبت
عند القاضي بعد الكفالة وذلك لم يثبته الا ترى ان الكفيل لو قال عند المكفول له علمت انه

قد كان لهذا المكفول له على الغائب الف درهم قبل الكفالة لكني لا اؤدي به حتى
لم يجبر على دفعها الى المكفول له حتى يقضى بها على الغائب حين يقدم ... باقراره
على الاصيل ما لم يصدقه فلم يكن ذلك داخلا تحت كفالته فلا يلزمه ولو قال المكفول له
قد قدمت المكفول عنه بعد الكفالة الى قاضي اهل الكوفة وهو فلان بن فلان فقامت بينة
عليه بالف درهم كانت لي عليه قبل الكفالة فالزمها اياه القاضي وقضى بها عليه لي فجحد
الكفيل ذلك فاقام البينة على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي على الكفيل بالمال ويلزمه اياه
ويكون قضاء على الغائب لان المدعي اثبت بالبينة الدين الذي دخل تحت الكفالة فصح ولو كان
الكفيل كفل ذلك بغير امر الاصيل فقامت عليه البينة لما وصفت لك قضي على الكفيل بالمال
وذلك قضاء على الغائب ايضا بلا امر وكذلك الحوالة ولو قال اضمن عني لفلان ثمن ما بايعني من شيء
او اضمن له ما اقرضني او قال اضمن له ما ذاب له من شيء فضمن ذلك المامور على ما امره به ثم غاب
الآمر فاقام المكفول له البينة انه قد باع فلانا المكفول عنه عبدا بعد ما قال له فلان بالف درهم
ودفع اليه العبد او انه اقرضه الف درهم بعد كفالة هذا الكفيل وجحد الكفيل ذلك كله قضى
القاضي على الكفيل بالمال وكان ذلك قضاء على الغائب بلا امر وكذلك لو قال اضمن عني لفلان ثمن
ما بايعني او اضمن له ما اقرضني او قال ما ذاب له من شيء فضمن ذلك المامور على ما امره به ثم غاب
الآمر فاقام له المكفول البينة وكذلك لو كان الكفيل كفل بغير امر المكفول عنه فقامت عليه البينة
بما وصفت لك كان القضاء على الكفيل قضاء على الغائب بلا امر ولو كان المكفول له غائبا فادعى الكفيل
على المكفول عنه ان فلانا داينك بالف درهم واني قضيته ذلك وانكر المداينة فاقام عليه
البينة اخذ منه وكان ذلك قضاء على المكفول له بالقضاء بلا امر وكذلك لو كان اقر بالمداينة وانكر القضاء
فاقام البينة على القضاء صح والله اعلم

باب

من الشفعة التي تكون من الهبة قال في الباب على ان من كان القول قوله في اثبات اصل الشيء
كان القول قوله في اثبات وصفه وان اقرار الانسان بما في يده في ملكه دون ملك غيره
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل رجل له دار يعرف انها له فقال له وهبتها من فلان
وقبضها مني وهي في يد المقر له فاراد المقر ان يرجع في الهبة فقال المقر له بالهبة لم يهب
لي لكني اشتريتها منك بالف درهم ونقدتك الثمن فالقول قول الواهب مع يمينه لانهما
اتفقا على ان الملك له ولو انكر اصل الملك كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفا منه
فان لم يقض القاضي فيه بالرجوع حتى حضر شفيع الدار واراد اخذها بالشفعة فهو احق بها
لان الواهب وان انكر الشراء فقد اقر بالملك لذي اليد واقرار اقراره فيه نافذ فاذا اتفقوا
على ثبوت حق الشفعة وذلك اكد من حق الرجوع فكان اولى فان اخذها الشفيع ودفع الثمن
فلا سبيل للواهب على الثمن لان حقه كان في العين لا غير وان سلم الشفيع الشفعة كان للواهب
ان يرجع فيها بالهبة لان حق الرجوع كان ثابتا له ايضا لكن الشفيع تقدم عليه لتاكد حقه
فاذا سقط حق الشفيع ظهر حق الواهب كالشفيع الاقرب مع الابعد فان حضر الواهب
ولم يحضر الشفيع فان القاضي يردها على الواهب ولم يحضر الشفيع فان القاضي يردها على الواهب

لان حقه ثابت معلوم وثبوت حق الشفيع موهوم لانه مبني على حضوره وطلبه وذلك محتمل
والحقيقة لا يترك بالمحتمل فاذا فعل ذلك ثم حضر الشفيع فطلب الشفعة نقض قضاءه وقضى
للشفيع لان المحتمل قد صار حقيقة وهذه الحقيقة فوق تلك فينقض تلك بهذه ونظيره
اذا اقر لغائب بعين ثم الحاضر يؤمر بالتسليم الى الحاضر ثم اذا حضر الغائب وصدقه ينزع
من الحاضر ويسلم الى الذي حضر لهذا المعنى كذلك هذا وكانت عهدته على المشتري لان التملك
وقع عليه لا غير لان القاضي قد نقض قبض الواهب وان قدم الشفيع وسلم الشفعة سلمت
الدار للواهب لما مر وكذلك لو كان الموهوب له اقر انه اشترى من الواهب بالف درهم ونقده
الثمن على ان البائع بالخيار ثلثة ايام وادعى الواهب الهبة واراد الرجوع فيها واراد الشفيع
اخذها بالشفعة فله ذلك لان الواهب حين انكر البيع فقد ابطل الخيار المبني عليه فالتحق
هذا الفصل بالفصل الاول والله اعلم ه

باب

ما يكون فيه شفعة وما لا يكون فيه من الميراث وما يكون لعبد الرجل قال مبنى الباب على ان
البيع سبب لثبوت حق الشفعة في المبيع الا اذا كان ملك المبيع للشفيع او كان البيع واقعا له
اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين كثير او قليل
فلا سبيل للمولى على شيء مما في يده حتى يقضي الدين لان العبد اصل في التصرف على ما عرف
فكان ينبغي ان يكون اصلا في موجبه وهو الملك لكن الملك قد امتنع لمانع وهو الرق المنافي
للمالكية فانتقل الملك الى اقرب الناس اليه لهذه الضرورة كالارث فان اخذه اصحاب الدين
فدفعوه الى القاضي وفي يده دار تساوي الف درهم وعليه دين الف درهم فباعها القاضي
للغرماء في دينهم والمولى شفيعها بدار له اخرى من غير تجارة العبد فللمولى ان ياخذ الدار
بالشفعة لان البيع ما وقع له الا ترى انه بيع عليه شاء او ابى وملكه في المبيع لم يظهر لتقدم
حق صاحب الدين فكان عدما في حق الدين واذا كان كذلك نزل في حق هذه الدار منزلة سائر
الجيران فيثبت له حق الشفعة ولو كان الغريم شفيعا للدار كان له ان ياخذها بالشفعة
مع المولى بالحصص لان ملك المبيع لم يكن له ولا شبهة ولا كان له حق في البيع نفسه لان حقه
كان ثابتا في الدين وانما ملك مطالبة العبد باستيفاء الدين لا غير لكن القاضي يبيع الدار
ليتوصل الغريم الى الدين لا ان له حقا في البيع نفسه واذا كان كذلك جاز ما قلنا ولو ولى
القاضي المولى او الغريم البيع فباعها المولى لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لانه بائع ولا شفعة
للبائع وهذا لانه بالبيع صار مسلما للشفعة اذ لا يجوز له ان يسعى في نقض عقد تم به فتضمن
بيعه تسليما فيصح ولذلك لو ان رجلا مات وترك دارا تساوي الفين وابنا وترك عليه من الدين
الف درهم وقد اوصى الميت بثلث ماله لرجل فراى القاضي ان يبيع كل الدار على الوارث والموصى
له لمكان الدين فباعها عليهما واوفى الغريم حقه واعطى ثلث ما بقي الى الموصى له والثلثين الى
الوارث وكانا شفيعين للدار بدار لهما من غير الميراث فطلباها بالشفعة فلهما ذلك
لما مر في المسألة الاولى ولو لم يكن على الميت دين وكان في الورثة صغار فراى القاضي ان يبيع
الدار كلها لمكان الصغير فباعها عليهم جميعا والموصى له والوارث غائبان او حاضران

وهما شفيعان وطلبا الشفعة فليس لهما ان ياخذاها بالشفعة لان البيع صورة ان وقع عليهما
بتا او اثباتا لكنه معنى وقع لهما الا ترى ان الثمن وجب لهما بنفس العقد وهذا لان النظر
في حق الصغير لما لم يكمل بدون بيع كل الدار تضمنت الولاية على الصغير في بيع نصيبه ولاية
على الكبير في بيع نصيبه ايضا وصار الاذن الحاصل شرعا كالاذن الحاصل فيه حسا
ثم لا شفعة له فكذا ههنا وكذلك ان كبر الصغير وهو شفيع ايضا فليس له ان ياخذها
بالشفعة لان امر القاضي عليه نافذ شرعا كانه وكيل من قبله فكان البيع واقعا له
وهذا كله قول ابي حنيفة خلافا لهما لان للقاضي ولاية بيع كل الدار عنده وعندهما
لا ولو ان رجلا دفع اليه رجل مالا مضاربة فاشترى به دارا فباعها ورب المال شفيعها
لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لان البيع انما نفذ بامره فكان واقعا له كما لو رهن عبدا من
رجل بدين له عليه وسلطه على البيع عند محل الاجل فباعه جاز وكان البيع واقعا له وان
كان لو نهاه عن البيع لا يعمل نهيه كذا ههنا

باب

من العتق والتدبير الذي يقع العتق في احدهما دون المدبر والذي يقع عليهما جميعا قال مبنى
الباب على ان الكلام يجب ان يعمل بحقيقته الا اذا تعذر تحقيقه فصار الى مجازه لان الاصل
هو الحقيقة اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل رجل له عبد قيمته ثلثمائة درهم
لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر والاخر حر ثم مات قبل البيان عتق العبد
من جميع المال والمدبر من الثلث لان قوله احدكما مدبر اخبار حقيقة وامكن العمل بحقيقته
فعملنا وقوله والاخر حر عطف على الاول فكان ينبغي ان يكون اخبارا ايضا لكن تعذر العمل
بحقيقته لان وصف الحرية مفقود فعملنا بمجازه وجعلناه ايجابا فصار كانه قال
والذي ليس بمدبر حر فعتق القن ولو بدا فقال احدكما حر ثم قال والاخر مدبر ثم مات قبل
البيان عتق نصف العبد من جميع المال ونصفه من الثلث وكذلك المدبر ويسعى كل واحد في
ثلث قيمته عند محمد لان اللفظ الاول ايجاب لما مر وقد اوجب حرية دائرة بين القن والمدبر
فتنصف بينهما واللفظ الثاني ايجاب للتدبير في حق القن واخبار عن التدبير في حق المدبر
فثبت التدبير في حق القن بهذا الايجاب والمدبر مدبر على حاله وعند ابي يوسف هذا
والفصل الاول سواء لان صدر الكلام يتوقف على ما يغيره وقد بين باخر كلامه وانه عنى
بالحرية القن لان قوله والاخر مدبر امكن العمل بحقيقته فصرف هذا اللفظ الى المدبر عملنا
بذلك فاذا فقد استوى المقدم والمتاخر ثم لو قدم التدبير كان الحكم هكذا فكذلك اذا اخره
كما في التعليق بالشرط ولو قال احدكما حر والاخر هو المدبر عتق القن اجماعا لان الالف
واللام لاستغراق الجنس او لقران المعهود ولا جنس ههنا فكانتا للمعهود والمعهود هو
المدبر ه رجل قال لمدبرين له احدكما حر فخرج احدهما ودخل عليه عبد ليس بمدبر فقال
احدكما مدبر وكان ذلك في الصحة وقيمتهم سواء ثم مات قبل البيان عتق الخارج
من جميع المال والثابت مدبر على حاله والداخل رقيق على حاله لان اللفظ الاول ايجاب
حرية مبهمة بين الثابت والخارج واللفظ الثاني لغو لانه امكن العمل بحقيقته فان جعل

نشا ... ات عملنا بذلك واذا عملنا به تعينت الحريه للخارج والتدبير للثابت ولو ان حلا
قال لعبدين له احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فانه يعتق من الاول نصفه
ومن الاوسط ثلثة ارباعه ومن الاخر نصفه عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يعتق
من الاول نصفه ومن الاوسط ثلثة ارباعه ومن الاخر ربعه وهذه المسله من مسائل الاصل
وهي معروفه ولو قال لمدبرين له ولعبد في صحته احدكم مدبر واحد الباقيين حر ثم مات قبل
البيان ولا مال له غيرهم وقيمتهم سوا عتق من القن نصفه ومن كل واحد من المدبرين ربعه
من جميع المال ثم يعتق ثلثة ارباع كل واحد منهما من الثلث لان اللفظ الاول لغو لانه اخبار
عما هو ثابت والثاني ايجاب فخرج احد المدبرين من استحقاق هذه الحريه فانصرفت الحريه
الى القن والى احد المدبرين فينتصف بينهما ثم ما حصل لاحد المدبرين ينتصف بينه وبين صاحبه
لان احدهما ليس باولى من الاخر في استحقاق ذلك ولو كان زيدا فقال احدكم حر واحد الباقيين
مدبر ثم مات قبل البيان عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعتق ثلثا كل واحد من المدبرين
ويسعى العبد في ثلثي قيمته ويسعى المدبران لان كل واحد منهما في ثلث قيمته لان اللفظ الاول
ايجاب ها هنا لما مر فوجبت حريه مبهمه بين الثلثه فتوزعت عليهم واللفظ الثاني لغو
لانه اخبار عن شي ثابت قبل هذا قول محمد فاما عند ابي يوسف عتق نصف القن وربع كل مدبر
لان التقدم والتاخر سوا عنده كما مر في الفصل الاول من الباب فبقي مدبر واحد من احمد البقى
في الحريه لا غير قال وذكر في الزيادات ما يدل على قول ابي يوسف وهو انه اذا كان لرجل ثلثه اعبد
فقال احدكم حر فخرج احدهم ثم قال للباقيين احدكما عبد ثم مات قبل البيان قال يعتق من
الخارج نصفه ومن كل واحد من الباقيين ربعه والصحيح ان قول ابي يوسف وقول محمد خلافه
لانه ذكرها هنا نظير تلك المسله والجواب خلافه وهي اذا قال لعبدين اسود ابيض وعبد ابيض
احدهم حر ثم قال لاحد الاسود بن عبد ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى
في ثلثي قيمته وهو قول محمد وعلى قول ابي يوسف كما ذكرنا ، ولو قال لاحدكم حر وانت
يا فلان مدبر لاحد المدبرين بعينه عتق من المدبر الاخر نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث
وعتق من العبد نصفه من جميع المال وعتق المدبر الذي قال انت يا فلان مدبر كله من الثلث
فاقتسم المدبران الثلث على ثلثه اسهم سهم للذي عتق نصفه وسهمان للمدبر الاخر لانه لما
قال وانت يا فلان مدبر فقد اخرجه من استحقاق الحريه فبقيت الحريه بين الثاني والثالث
نصفين ولو قال لمدبرين له ولعبد في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات قبل البيان
عتق العبد كله من جميع المال وعتق نصف كل واحد من المدبرين من جميع المال وعتق ما بقي منهما
من الثلث لان اللفظ الاول لغو لانه جعل اخبارا على ما مر واللفظ الثاني ايجاب وتلك اوجب
حريتين بين القن وبين احد المدبرين فاصاب القن حريه كامله ووجبت حريه بين المدبرين
لان احدهما ليس باولى من صاحبه بها فينتصف بينهما ، ولو قال احدكم حر والباقيان
مدبران ثم مات قبل البيان عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعتق ما بقي من كل واحد
منهم من الثلث يقتسمون الثلث بينهم بالسويه لانه اوجب حريه وتدبيرين لانه ان عني بالحريه

القن بقي مدبران وان عني احد المدبرين فاللفظ الثاني ايجاب تدبير واخبار عن تدبير ... اكان المدبر
باثنان في كل حال واذا كان كذلك فيقول الحريه بينهم اثلاث والمدبران بينهم اثلاث
فما اصاب القن منهما ثلثا مدبرا ويقول العبد يعتق في حال دون حال بين فيعتق ثلثه ولذلك
كل مدبر واما التدبير فالعبد يتدبر في حال دون حال فيدبر ثلثاه والى هذا اشار في الكتاب
وهذا على الروايه التي جعل الاحوال لا اصابه احوالا وهذا على قول محمد فاما على قول ابي يوسف
فيعتق كل العبد والمدبران مدبران كما كانا لما مر في المسله الاولى من الباب ان موجب الصدر
يتوقف على ما يغيره في اخر كلامه فتعين العبد للحريه كما مر ولو قال لعبدين له ولمدبر في
صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات قبل البيان عتق العبدان من جميع المال وعتق
المدبر من الثلث لان اللفظ الاول اخبار كما مر فانصرفت الحريتان الى العبدين ولو بدا فقال
احدكم حر ثم قال والباقيان مدبران ثم مات قبل البيان عتق ثلث كل واحد منهم من جميع
المال لانه اوجب بهذا اللفظ حريه وتدبيرا لانه ان عني بالحريه المدبر ثبت حريته وتدبير
وان عني بها احد العبدين فيقوله والباقيان مدبران اخبار عن تدبير احدهما وايجاب التدبير
في الثاني فثبت حريه وتدبيران في كل حال فيقول الحريه بينهم اثلاث وعتق ثلث كل واحد منهم
والمدبران بينهم اثلاث ايضا فيدبر ثلثا كل واحد من العبدين بايجاب التدبير وثلث المدبر
مدبر على حاله ولو كانوا عبيدا جميعا ليس فيهم مدبر فقال احدكم حر والباقيان مدبران
ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال وعتق ما بقي منهم من الثلث
لانه اوجب حريه وتدبيرين بينهم فانقسم عليهم اثلاثا ولو قال احدكم مدبر والباقيان
حران عتق من كل واحد منهم ثلثاه من جميع المال وما بقي من الثلث لما ذكرنا ولو قال
لعبدين له والمدبر بينهم سوا في صحته ولا مال له غيرهم سواهم اثنان منكم حران او مدبران
ثم مات قبل البيان يعتق من كل واحد ثلثه من جميع المال ويعتق من المدبر اربعه اسباع
ثلثي ما بقي من قيمتهم ويعتق من العبدين ثلثه اسباع ما بقي من قيمتهم فيكون للمدبر خمسه
اسباع قيمته ويسعى في سبعي قيمته ويكون لكل واحد منهما في ثلثه اسباع قيمته ويسعى في
سبع قيمته لانه ادخل حرف الشك بين العتق والتدبير فيجب حريتان في حال دون حال
فيقع واحده واما التدبير فالخيار في حق احدهما فلغي وبقي ايجاب تدبير وذلك يقع في حال دون
حال فينتصف بين العبدين لان المدبر لا يستحق في حال التدبير شيا فيقع حريه واحده بينهم
اثلاثا ونصف تدبير بين العبدين لكل واحد منهما نصفه وهو الربع فاحتجنا الى حساب له
ثلث وربع واقله اثنا عشر يعتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال وهو اربعه بقي ثلثا
تدبير للمدبر ونصف تدبير للعبدين لكل واحد ربعه فيما يوصي لهما بسته وللمدبر بثمانيه وهو ثلثا
رقبته فيصير مجموع الموصى اربعه عشر فينبغي ان يسلم للورثه ضعف ذلك وهو ثمانيه وعشرون
فصار الكل اثنين واربعين وكان مال الميت قبل العتق ثلثه وستين ذهب بالعتق ثلثه وهو احد
وعشرون بقي ثلثاه فيقدر كل عبد احد وعشرون سهما عتق من كل واحد ثلثه وهو سبعه
بقيت اربعه عشر وتدبير المدبر موصى له ثمانيه وهي اربعه اسباع ثلثي ما بقي من قيمتهم

لانه بقي ما بقي اربعة عشر كل سبع اثنان وانما تسلم للمدبر من قيمته خمسة اسباعها ويسعى في
الباقي لان السبع من احد وعشرين ثلاثة وقد سلمت له بالعتق سبعة وبالوصية ثمانية وهي
خمسة عشر فيكون جملتها خمسة اسباع واما العبدان فيعتق من كل واحد ثلثه وهو سبعة
كل واحد موصى له بثلاثة فيصير عشرة سلمت له وهي ثلاثة اسباع قيمته وثلث سبع ويجب
عليه السعاية في احد عشر وهي ثلاثة اسباع قيمته وثلثي سبع هذا معنى قول محمد في الكتاب
فان مات المدبر ولم يؤد شيئا مما عليه سعى العبدان كل واحد منهما في ثمانية وعشرين
جزءا من احد وخمسين جزءا من قيمته لانه اذا مات صار مستوفيا الوصية وما توى من
السعاية يتوى على الكل ونقسم الباقي على قدر الحصص فنقول وصية الميت كانت ثمانية
وجميع مال الميت انما هو اثنان واربعون فذهب منه ثمانية صار ما للورثة مستوفيا لها
وتوت ستة عليه من السعاية بقي مال الميت ثمانية وعشرين وهي ثلثا المال
الذي يجب اعتبار الوصايا فيه فنقول حق الورثة كان في ثمانية وعشرين وحق العبدين في
ستة فجملته اربعة وثلثون فيقسم المال على ذلك واذا ازداد حق الثلثين ازداد حق
الثلث فينبغي ان يكمل ونزيد نصفه وهو سبعة عشر فيصير الجملة احد وخمسين جميع
الرقبتين احد وخمسون لكل رقبة خمسة وعشرون ونصف وقد عتق من كل واحد ثلثه وهو
ثمانية ونصف بقيت سبعة عشر وكل واحد منهما موصى له بثلاثة اسهم بقيت اربعة عشر
وان شئت ضعفنا العدد فيصير احد وخمسين ليزول الكسر فيبقى في ثمانية وعشرين جزءا
من احد وخمسين فان مات احد العبدين ايضا ولم يؤد شيئا مما عليه سعى الباقي في ثمانية
وعشرين من ستة واربعين جزءا ونصف جزء من قيمته لان ماله اثنان واربعون والمدبر
موصى له بثمانية والعبد بثلاثة فيصير احد عشر فذهب ذلك من اثنين واربعين يبقى احد وثلثون
هذا ثلثا المال فنزيد على هذه الجملة ما ذهب بالحرية وهو مثل نصفها وذلك خمسة عشر
ونصف ذهب ذلك بالحرية بقي احد وثلثون وهو كان موصى له بثلاثة فبقيت ثمانية وعشرون
يسعى فيها فان مات العبد الآخر لم يؤد شيئا والمدبر حي سعى المدبر في ثمانية وعشرين من اربعة
وخمسين جزءا من قيمته ويكون له ما بقي لان مال الميت كان اثنين واربعين ووصيتهما ستة
وقد استوفيا بقي ماله ستة وثلثون ونزيد مثل نصف ذلك لان هذا ثلثا المال فيصير
اربعة وخمسين فثلثه سلم بالحرية وهو ثمانية عشر بقيت ستة وثلثون وكانت وصيته
ثمانية بقيت ثمانية وعشرون فيسعى في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين جزءا من قيمته
فان مات عبد بقي عبد ومدبر سعى المدبر في ثلثة وعشرين جزءا من ثمانية وخمسين
ونصف من قيمته لان مال الميت اثنان واربعون فاذا مات العبد صار مستوفيا
لوصيته وهي ثلاثة اسهم بقيت تسعة وثلثون فنزيد مثل نصف ذلك وهو تسعة عشر
جزءا ونصف فيصير ثمانية وخمسين ونصف جزء وها هنا ان قسمنا كان لكل رقبة تسعة وعشرون
وربع فمنعنا الكسر بالربع فنضعف حتى يرتفع الكسر فصار مائة وسبعة عشر كل رقبة
ثمانية وخمسون ونصف فسلم لكل واحد ثلث ذلك بالحرية وهو تسعة عشر ونصف

وبقيت تسعة وثلثون فالمدبر كان موصى له بثمانية وبالتضعيف صار ستة عشر ثم
ذلك بقيت ثلثة وعشرون يسعى فيها وقيمته ثمانية وخمسون ونصف والعبد ايضا
رقبته ثمانية وخمسون ونصف سلم له الثلث بالحرية بقيت تسعة وثلثون وقد كان موصى له
بثلاثة وبالتضعيف صار ستة فسلم له ستة بقيت ثلثة وثلثون فيسعى فيها من ثمانية
وخمسين ونصف من قيمته والله اعلم ه باب
من الوصايا التي يوصى فيها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه قال بنى الباب على ان تصرف
الانسان انما يصح في حقه دون حق غيره وان مثل الشيء غيره ولكنه على مثاله اذا
عرفنا هذا جئنا الى المسائل رجل مات وترك ابنتين وعما واوصى بنصيب بنت
لرجل فالوصية باطلة اجازت الورثة ام لا لانه اوصى بنصيبها ونصيبها انما ثبت لها شرعا
بعد موته والتصرف في المشروع بالابطال باطل وانما لم نجعل هذا مجازا عن الوصية
بمثل نصيبها ليصح لان المجاز انما يصار اليه عند تعذر العمل بالحقيقة صونا للكلام عن
البطلان والمبطل هاهنا لم ينشأ من قبل المتصرف ولا من قبل المحل فان المتصرف
اهل للتصرف والمحل قابل له والفساد اذا لم ينشأ من قبل الركن كان في المفسد العارض
لا نجبر فيه لانه قل ما يخلو التصرف عن مثل هذا ولو قال بمثل نصيب بنت جاز لان
مثل الشيء غيره فلم يكن وصية بنصيبها فجاز وللموصى له ربع لان مثل نصيب بنت من اثنتين
وعم وهو سهم من اربعة اسهم ولو اوصى بنصيب ابن لو كان جازت الوصية لان الابن
المعدوم لا نصيب له فكان ذكر نصيبه لتقدير الموصى به فصح فان اجازت الورثة كانت
الفريضة من ستة اسهم للموصى له نصفها وهو ثلثة وللعم سهم ولكل بنت سهم لان نصيب
الابن لو كان سهمين من سهمين فكان وصية بنصف المال فان لم يجيزوا كانت الفريضة من تسعة
له ثلثها وهو ثلثة لان الوصية بما وراء الثلث لا تجوز فاحتاجت الى الاجازة فكانت له
ثلثة وللعم سهمان ولو كان اوصى بمثل نصيب ابن جازت الوصية ولا يشبه لما مر والفريضة
من تسعة اجازوا او لم يجيزوا لانه انما يظهر مثل نصيب الابن اذا زيد ان لم يراعى مثل نصيبه
ولو زيد ان كان له يبقى … سهم بسهمين ومثل نصيب واحد يزاد على سهمين فصار
الفريضة من ثلثة اسهم للموصى له سهم وهو الثلث بقي سهمان لا يستقيمان بين البنتين
والعم فاضرب ثلثة في ثلثة فمن هذا المخرج ولو ترك بنتا وعما اوصى بنصيب ابن فاجاز
الورثة فالفريضة من ستة للموصى له اربعة بقي سهمان بين العم والبنت لانه لو كان
للميت ابن كان له سهمان من ثلثة لان العم لا يرث مع الابن فقد اوصى له بنصيبه وهو الثلثان
فاذا اجازوا صح والا كانت الفريضة من ثلثة اسهم للموصى له سهم وللبنت سهم
وللعم كذلك قال الا ترى لو مات وترك ابنين وقد اوصى بمثل نصيب رابع كان له الخمس ولو اوصى له
بنصيب رابع كان له الربع دل ان النصيب ومثل النصيب يفترقان ولو مات وترك ابنتين
وعما وقد اوصى بنصيب بنت لو كانت فالفريضة من سبعة وعشرين سهما تسعة للموصى له
وهو ثلثة اسهم بقي احد وعشرون للعم ثلثها ولهما ثلثاها وهذا لان نصيب البنت

البنات وكان لكل واحدة منهما ثلث ثمني زادت بنت وجب ان نزاد لها مثل نصيب احدهما
وذلك ثلث وكان نصيب الموصى له ثلث الثلثين وذلك تسعا الكل فيذهب ما نوصيه
ذلك بقيت سبعة اسهم لا تستقيم على ثلثة فتضرب ثلثه في سبعة فيصير احد وعشرين
فتقسمون اثلاثا كما مر والله اعلم

باب

مما توقف الرجل على نفسه فيلزمه ولا يلزمه قال بنى الباب على ان المتنافيين اذا استويا
في التدافع تساقطا واذا ترجح احدهما سقط المرجوح عليه في حقه وكان الحكم للراجح
اذا عرفنا هذا اجبنا الى المسائل اذا كان على رجل عتق رقبة من ظهار وعتق
رقبة من قتل فاعتق رقبته ينوي ان يكون عنهما لم يجز ذلك عن واحد منهما لان النية
شرط في حق كل كفارة وليست احدهما باولى من الاخرى وتعذر جعله عنهما لان
الركن في حق كل كفارة ينتقض المالية عن عبد كامل وذلك لم يوجد فبطل وقوعه عن
كليهما جميعا ولو كان عليه ظهاران من امرأتين فاعتق رقبة عنهما جميعا فالقياس
ان لا تجزيه وهو قول زفر لان الشرط شرط واحد الظهارين ليس باولى من الاخرى في الصرف
اليه فاشبه جنسين وفي الاستحسان تجزيه عن احدهما لان كفارتي الظهارين
في حكم كفارة واحدة لان مرجعهما واحد وهو حظر الفعل فكان هذا الحكم واجبا على تعدد
فاذا نوى بعض العدد ناويا عن الكل تقع عن البعض ويجب تكميلة الباقي كمن اطعم خمسة
مساكين عن كفارة يمينه ناويا عن العشرة فانه تجزيه عن الخمسة ويجب تكميل ذلك
الباقي كذلك ها هنا وكذلك لو كان عليه اطعام عشرين مسكينا عن كفارة يمينين
فاطعم عشرة عنهما اجزيه عن احدهما لما ذكرنا في الظهارين ولا فرق بينهما لان
كفارتي اليمين في حكم كفارة واحدة لاتحاد مرجعهما وهو منكر حرمة الاستشهاد
وكان الحكم معلق باعداد اذا دخل في الصلوة فكبر فنوى بالتكبير افتتاح صلوتين من
صلوة الظهر وصلوة التطوع ركعتين نواهما جميعا معا قال ابو يوسف تجزيه عن
الفريضة والتطوع باطل وقال محمد لا يكون داخلا في الصلوة اصلا لابي يوسف
ان التدافع وقع بين الصلوتين في حق التعيين والفرض احوج الى التعيين من النفل لانه
لا يصير شارعا في الفرض بدون تقييده بوصف الفرض ويصير شارعا في النفل
لمطلق الصلوة واذا كان الفرض احوج الى التعيين صرفنا التعيين اليه فاندفع النفل به
ولمحمد نظرا الى جانب المصلي فقال التدافع بين الصلوتين قائم في حق الصلوتين وهما
مستويان في حق التدافع الا ترى ان المفترض لو كبر ونوى الشروع في النفل يصير رافضا للفرض
والمتنفل لو كبر ونوى الشروع في الفرض يصير رافضا للنفل واذا وقع التدافع بينهما
كانت نية الفرض اعراضا عن نية النفل ونية النفل اعراضا عن نية الفرض فتدافعا فبقي فعله
خاليا عن النية فبطل وكذلك لو وضع بين يديه جنازة فكبر تكبيرة يريد ان يدخل بها في
الظهر وصلوة الجنازة لم يكن داخلا في شيء بالاجماع لان التدافع بين الصلوتين وقع
وهما في الحاجة الى التعيين سواء فبطلتا ولذلك لو وجبت عليه صلوة ظهر وصلوة

عصر من يوم من منفردتين لا يدري ايهما قبل يكبر تكبيرة يريد الدخول فيهما جميعا لم يكن داخلا
في واحدة منهما بالاجماع لما ذكرنا في صلوة الظهر والجنازة ولا يقال ان مرجع
الصلوتين واحد وهو تعظيم الله تعالى فهلا انصرفت النية الى احدهما كما في الظهارين
واليمينين لان الصلوة لها تعلق بالوقت ولهذا اختلف وصفها في الكراهة والاستحباب
باختلاف وصف الوقت واذا كان كذلك اختلف كل صلوة باختلاف وقتها فاشبه
جنسين لا جنسا واحدا ولهذا قال محمد اذا نذر ان يصلي يوم الخميس ركعتين فصلى قبله
لا يجوز لان الايجاب الى ذلك الوقت فلا يصير المنذور مشروعا قبله كما في ايجاب الله
الصلوة في وقت لا يصير مشروعه قبله فصح ما قلناه بخلاف اليمين والظهار لانه لا
تعلق لهما بالوقت فلا يمكن القول بالاختلاف ثم لان المرجع متحد كما ذكرنا ولو كان
عليه صوم قضاء فاصبح ينوي ان يكون صائما عن قضاء وعن تطوع فعند ابي يوسف
يقع عن القضاء للمأمور في صلوة الفرض والنفل وعند محمد يقع عن التطوع ها هنا بخلاف
الصلوة لان التدافع ها هنا لم يقع في اصل الصوم بل وقع في وصفه فلا جرم لغا الوصف
وبقي مطلق الصوم فانصرف الى النفل وبيان هذا الكلام وهو ان الصوم المشروع متحد
باعتبار الاصل وهو النفل غير ان الشرع جاء بتغيير وصفه في بعض الاوقات الى الفرض
فبقي الاصل مشروعا في ذلك الوقت والوصف لا يجامعه قلنا بخلاف صلوة الفرض
والنفل لان التدافع ثم وقع في اصل الصلوة لان المشروع متعدد ها هنا فتعيين هذه يكون
اعراضا عن تلك وتعيين تلك اعراضا عن هذه كما مر والدليل على تعدد المشروع ها هنا واتحاده
ثم انه يتصور اجتماعهما في وقت واحد فانه لو صلى النفل في وقت الفرض جاز عن النفل وفي
باب الصوم لو صام النفل في وقت الفرض لا يجوز عن النفل فصح ما قلنا وكذلك لو اصبح
ينوي ان يكون صائما عن ظهار وعن كفارة يمين وقع عن التطوع اجماعا لما قال محمد ولو اصبح
ينوي ان يكون صائما من يومين وجبا عليه من شهر رمضان جاز من واحد منهما لان
نية التعيين لغو لاتحاد الجنس لانه شيء واحد وكذلك في كفارة يمينين اذا صام
ثلثة ايام عنهما وقعت عن احدهما لما مر وهذا استحسان والقياس ان يكون تطوعا
لما ذكرنا ولو ان رجلا تصدق بصدقة على مسكين يريد ان يكون كلها زكوة ويريد ان يكون
كلها تطوعا فعند ابي يوسف من الزكوة وعند محمد من التطوع لما مر في الصوم وكذلك
لو كان عليه امران واجبان من صدقة من ظهار وزكوة فتصدق وهو ينويهما جميعا لم تجز
من واحد منهما وكان ذلك تطوعا بالاجماع لما مر في الصومين الواجبين ولو كان عليه
حجة الاسلام فاهل بحجة ينوي حجة الاسلام وحجة التطوع فهي حجة الاسلام
اما عند ابي يوسف فلا شبهة واما عند محمد فلان التدافع اذا وقع في حق التعيين لغا التعيين
وبقي مطلق النية ومطلقها ينصرف الى حجة الاسلام بالاجماع لما عرف في موضعه
وكان ينبغي ان يقع هذا عن حجة النفل على اصل ابي يوسف لان حجة النفل احوج الى التعيين
من الفرض ولهذا لا تقع عن النفل بدون التقييد به غير ان ابا يوسف يقول انما صار هكذا

باعتبار الحال فاما الاصل ان يكون الفرض ادعى للتعيين من النفل كما في سائر العبادات
فاعتبر الاصل دون الحال ولو ان رجلا ظن ان عليه صيام من قضاء رمضان فاصبح
ينوي ذلك ثم استبان له انه لا شيء عليه فان احب ذلك الى ان لا يفطر وان افطر فلا قضاء
عليه وكذا في الصلوة وقال زفر ليس له ان يبطل وقد مر في موضعه خلاف ما اذا شرع
في الحج على ظن انه عليه ثم تبين ان لا حج عليه لزمه اتمامه ويكون تطوعا لان الحج لا
يحتمل الرفض بعد الشروع فيه والصوم والصلوة بخلافه وكذلك لو تصدق على
مسكين بشيء من زكوته يرى انه عليه ثم علم انه ليس عليه ليس له ان يسترد لان العبادة
بعد الاتمام لا تقبل الابطال كما اذا غربت الشمس في باب الصوم او سلم في باب
الصلوة ولو قضى حجة الاسلام ثم نذر حجة ثم احرم لحجة ينوي الحج المنذور والتطوع
فهي تطوع عند محمد لان البدائع وقع في التعيين ولغا التعيين فبقي مطلق النية
فانصرف الى النفل ها هنا وعند ابي يوسف يقع عن المنذور لانه احوج الى التعيين
وترجح على النفل ومحمد يقول لا يشبه اطلاق النية نية التطوع بدليل انه لو
جاء الى الامام وهو في الظهر فكبر يريد الدخول في صلوته لا يريد تطوعا ولا غيره
كان داخلا في الظهر ولو شرع ينوي التطوع كان تطوعا ولو احرم وعليه حجة الاسلام
ولم ينو شيئا وقعت عن حجة الاسلام ولو نوى التطوع وقعت عنه وكذلك لو كان في
صلوة الفرض فكبر ونوى الشروع في الصلوة لم تنقطع صلوته الاولى ولو نوى
التطوع ينقطع دل انهما يفترقان والله اعلم
باب
غصب الحر والصبي والعبد وما يضمنان من ذلك وما لا يضمنان قال في الباب على ان
المحجور عليه مؤاخذ بضمان الافعال دون الاقوال لان صحة الفعل بوجوده وصحة
القول بثبوته شرعا لا حسا اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا غصب العبد
المحجور عليه من اجنبي الف درهم فدفعها الى عبد آخر محجور عليه وديعة فهلك في يده
ثم حضر الموليان والعبدان ورب المال فاقام البينة على ماله فله الخيار ان شاء اتبع
العبد الغاصب بماله وان شاء اتبع الثاني انما شرط حضور المولى لان الدين
متعلق برقبة العبد وذمته اما رقبته فلانه يباع في الدين ما دام رقيقا واما الذمة
فلانه يستوفي منه بعد العتق وصاحب الرقبة مولاه وصاحب الذمة نفسه فلهذا
يشترط حضورهما وانما يتخير رب المال في التضمين لان كل واحد من العبدين جان
وغاصب وايهما اختار تضمينه لم يكن له ان يضمن الآخر بعد ذلك لانه بالتضمين ملكه
الوديعة ببدل ومن ملك انسانا شيئا ببدل لا يملك تمليكه من غيره كما في البيع
واذا اختار ضمان احدهما يقال للمولى افده والا فيباع في الدين لان موجب جنايته
العبد على المال هذا فان ضمن الاول ليس لمولاه ان يرجع على الثاني لانه لو رجع
لرجع هو عليه لان عبد الاول قد استعمل عبده بدفع الوديعة اليه بما لحقه من
الضمان فلذلك لا يرجع به عليه الا ترى ان العبد لو دفع سكينا الى عبد محجور عليه

فوقع السكين عليه وعقره او قتله رجع مولاه على الدافع بالضمان لهذا المعنى فاذا لم يكن
الرجوع الاول مفيدا بل كان في اثباته ابطاله فلا يثبت فان عتق العبد الثاني
مولى العبد الاول عليه لانه ملكا الوديعة بالضمان وفي الرجوع فائدة لا ... يرجع
لا يرجع المعتق على عبده لانه لو رجع لرجع بحكم العقد الذي غره به وقد مر ان المحجور عليه لا
يواخذ بضمان الاقوال فاذا عتق يرجع به الاول لان قوله كان صحيحا في حق نفسه وانما لم يثبت
لحق السيد وما لم يعتق الحقه فيثبت موجب قوله كما في الكفالة قال ويفصل بين الغرور
بعقد الوديعة وبين الغرور بعقد الهبة حيث اوجب له الرجوع لما لحقه من الغرور
في عقد الوديعة ولم يوجب في الهبة عندنا خلافا للشافعي لانه في الوديعة عامل للمودع
في الظاهر والاصل فيمن يعمل لغيره ان يكون وبال عمله على من وقع العمل له فلا يدع
هذا الاصل الثالث نقول يحتمل في نفسه وفي باب الهبة عامل لنفسه فكان الاصل فيه
ان يكون وبال عمله دون غيره فلا يدع هذا الاصل نقول يحتمل ايضا فعرفت انهما
افترقا معنى وان افترقا صورة ولو ان صاحب المال ضمن العبد الثاني فلمولاه ان يرجع
على العبد الاول فيباع فيه او يفديه مولاه لانه قد استعمل عبده كما مر ثم ليس لمولى
الاول ان يضمن الثاني ما لم يعتق فاذا عتق وضمنه لم يرجع على العبد الاول به حتى يعتق
واذا عتق رجع لما مر ولو كان العبد الاول اودع حرا فهلكت في يده كان لرب المال ان
يضمن ايهما شاء لما مر فان ضمن العبد فلمولاه ان يرجع بالضمان على الحر لم الحر لم يرجع
على العبد حتى يعتق لما مر ولو ان عبدا محجورا عليه اخذ من مولاه الف درهم فاودعه حرا
فهلك عنده فلمولاه ان يضمن الحر ثم يرجع بالضمان على العبد بعد العتق لما مر ولو كان اودعه
عبدا محجورا عليه فهلك في يده بحضره مولى العبد الاول فله ان يضمن الثاني لما مر فاذا ضمن
ويبيع فيه او فداه المولى فله ان يرجع بما اخذ منه في قيمة العبد الاول واذا اخذ ذلك منه لم
يكن لمولى الاول ان يرجع على العبد الآخر ما لم يعتق واذا عتق رجع عليه ثم اذا عتق الاول رجع
المعتق الثاني عليه بما لحقه منه لاجل الغرور كما مر وذكر قبل هذا اذا اخذ عبد رجل مال اجنبي
ودفع الى عبد آخر وديعة وضمن مولاه لم يرجع على الثاني لانه لا فائدة فيه وهذه وتلك سواء
لان ثم صار المضمون ملكا للمولى حين ضمن فصارت هذه وتلك سواء وذكر الشيخ ابو بكر الرازي
ان هذا قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة فلا يرجع كما ثم وقد فرق بعض اصحابنا
بين الفصلين على قولهم جميعا وقال في الفصل الاول مولى العبد الاول متى ضمن ملك المضمون
جهة انه كسب العبد لان سبب الضمان تحقق من العبد فوجب الضمان عليه فلو قلنا يرجع
المولى على العبد الثاني لرجع مولى الثاني بغير ما اخذ لان عبد الاول صار غاصبا للعبد الثاني
بالاستعمال الثاني كما مر فاذا لحق العبد الاول دين وهو الذي قبضه مولى الاول يقضي دينه
من كسبه فلم يكن الرجوع مفيدا وفي الفصل الثاني عبد الاول لا يضمن لسبب منه شيئا فلم يكن
الضمان الذي اخذه مولاه كسبا له فكان مولى الثاني يرجع في قيمة العبد الاول بما اخذه
منه لا بغير ذلك فها هنا يكون قيمة الاول اكثر من الماخوذ فكان رجوع الاول مفيدا ولو كان

الغاصب حرا والمودع عبدا محجورا عليه والمسئلة بحالها فلرب المال ان يضمن ايهما شاء
للامر فان ضمن الحر لا يرجع على العبد بشيء ابدا لانه ملك الوديعة حين ضمن من وقت الغصب
فصار العبد مودعا له فلا يضمن لاجله وان ضمن العبد فلمولاه ان يرجع على الحر للامر
عبد محجور عليه غصب من رجل الفا فدفعه الى عبد محجور عليه وديعة فاستهلكه العبد
الثاني فلرب المال ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني لم يرجع مولاه على الاول بشيء ابدا لان
الضمان انما لحق عبده باستهلاكه وقد مر ان العبد مؤاخذ بضمان الافعال وهذا لان دفع
العبد الاول وان كان سببا لضمان العبد الثاني لانه صار مستعملا له حين شغله بحفظ
الوديعة لكن استهلاك الثاني طرا على هذا السبب فابطله كما لو دفع الاول سكينا الى الصبي
فعقر به نفسه لم يضمن الدافع لهذا المعنى كذا هاهنا وان ضمن مولى الاول له ان يرجع على
الثاني لانه ملك بالضمان والثاني اتلف ملكه فضمن والرجوع مقيد هاهنا لان مولى الثاني
لا يرجع على الاول ولو كان الغاصب حرا والمودع عبدا والمسئلة بحالها فللمالك ان يضمن
ايهما شاء فان ضمن الحر لم يرجع على العبد بشيء ما لم يعتق عندهما وعند ابي يوسف يضمنه
للحال وهذه من مسائل الاصل وهي معروفة ولو كان الغاصب عبدا محجورا عليه والمودع
حرا والمسئلة بحالها فللمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الحر لم يرجع على العبد ابدا للامر
ان هذا ضمان لحقه باستهلاكه وان ضمن العبد فبيع فيه رجع مولاه على الحر لما ذكرنا
ثم الحر لا يرجع على العبد ابدا لما ذكرنا ولو كان العبد المحجور عليه الغاصب قال لعبد اخر
خذها بكرا عندك وديعة فاخذها العبد المحجور عليه المامور من غير ان دفعها اليه فهلكت
في يده فلرب المال ان يضمن ايهما شاء للامر فان ضمن الاخر لم يرجع على الاول ما لم يعتق لان
هذا ضمان العقد والعبد لا يؤاخذ بضمان العقد قبل العتق والكفالة وان ضمن الاول
رجع مولاه على الاخر بما ضمن في رقبة الاخر لانه ملك المضمون وعقد عبده لم يصح في حقه
فصار كان الاخر اخذ ماله من غير عقد ثم مولى الثاني لا يرجع على العبد الاول الا بعد العتق
للامر ولو كان الغاصب غصب عبدا محجورا عليه والمامور بقبضه وديعة حر والمسئلة
بحالها فلرب المال ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الحر لم يرجع على العبد ما لم يعتق وان ضمن العبد
رجع مولاه على الحر ثم الحر يرجع على العبد بعد العتق للامر وان كان غصب من مولاه ضمن
مولى الحر ثم الحر يرجع على العبد بعد العتق للامر ولو كان الغاصب حرا والمامور بقبضه ذلك بعينه
عبدا محجورا عليه والمسئلة بحالها فللمالك ان يضمن ايهما شاء للامر فان ضمن الحر لم يرجع
على العبد لانه ملكه بالضمان فصار العبد مودعه وان ضمن العبد رجع مولاه على الحر لانه
غره بعقده والحر مؤاخذ بضمان العقود ثم الحر لا يرجع على احد ابدا ولو كان الغاصب محجورا
عليه والمامور بالقبض محجورا عليه فاستهلكه فللمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر لم
يرجع على احد ابدا لانه ضمان اتلافه وان ضمن الاول رجع مولاه في رقبة الاخر بما لحق عبده
للامر وان كان غصب من مولاه والمسئلة بحالها فانه يضمن الثاني ولا يرجع مولى الاخر
على احد ابدا للامر ولو كان الغاصب حرا والمامور بالقبض عبدا والمسئلة بحالها فللمالك

ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الحر لم يرجع على العبد حتى يعتق عندهما خلافا لابي يوسف
وان ضمن العبد لم يرجع مولاه على احد ابدا لما ذكرنا عبد محجور عليه غصب من رجل الف
درهم فدفعها الى عبد اخر وديعة ثم دفع الثاني الى اخر وديعة فهلكت ثم حضر المالك
والموالي جميعا فله ان يضمن ايهم شاء للامر فان ضمن الاول فلمولاه ان يضمن الاخر لانه نزل منزلة
المالك حين ضمن فصار هذا والفصل الاول سوا وان كان المالك ضمن الثاني ليس لمولاه ان
يرجع على الاخر لانه لو رجع لرجع عليه فلا يفيد واذا اعتق فحينئذ يرجع مولى الثاني لانه مفيد
ثم الاخر يرجع على الثاني اذا اعتق للامر وان كان المالك اختار ضمان الاخر فلمولاه ان يرجع على
الثاني لانه اتلف عبده بالاستعمال ثم مولى الثاني اذا ضمن لا يرجع على احد الا بعد عتق الاخر
اما لا يرجع على العبد الاول لانه لو رجع عليه فان الاول يملك المضمون بالضمان ثم الثاني اتلف
ملكه بالدفع الى الثالث فيرجع عليه واما لا يرجع على العبد الاخر ما دام عبدا لانه لا يفيد لما
مر فاذا عتق العبد الاخر رجع عليه لانه مفيد ثم الاخر يرجع على الثاني اذا اعتق للامر ولو ان
الثالث استهلك المال والمسئلة بحالها فللمالك ان يضمن ايهم شاء فان ضمن الاخر لم يرجع مولاه
على احد ابدا لانه ضمان فعل وان ضمن الاوسط رجع مولاه على الاخر لانه صار متلفا لملكه
وليس لمولى الاوسط تضمين الاول لانه لو رجع لرجع عليه وان ضمن الاول فلمولاه ان يضمن
اي العبدين شاء لانه نزل منزلة المالك حين ضمن كما مر فان ضمن الاوسط رجع مولاه على الاخر
وان ضمن الاخر لا يرجع على احد للامر ولو كان العبد الثالث مامورا من قبل الثاني بقبض المال
وديعة فقبضه من غير ان دفع الثاني اليه فهلك والمسئلة بحالها فللمالك ان يضمن ايهم شاء
للامر فان ضمن العبد الاخر لم يرجع مولاه على احد اما الاول فلم يصنع صنعا في حق عبده واما
الاوسط فلم يستعمل عبده انما وجد منه قول لا غير كما فاذا اعتق الثاني رجع مولى الاخر
عليه لانه ضمان عقد فاشبه الكفالة وان ضمن المالك الثاني فلمولاه ان يرجع على الاخر
لانه مفيد هاهنا فان رجع على الثالث ثم عتق الثاني رجع مولى الثالث عليه لانه ضمان
عقد فيؤاخذ به بعد العتق كما مر ثم الاوسط لا يرجع على الاخر ابدا لانه مودعه وليس
لمولى الثاني ان يرجع على الاول ابدا سوا اختار ضمان الثالث او لم يختر لان العبد الثاني
خالف حين امر الاخر بقبض المال كذا علل في الكتاب وطعن على الرازي فيه وقال ينبغي
ان يرجع مولى الثاني على الاول لانه مفيد فان مولى الاول متى ملك المضمون بالضمان ليس له
ان يرجع على الثاني لانه لم يتلف ملكه فعلا بل اتلفه عقدا وقد مر ان العبد لا يؤاخذ
بضمان العقود وتعليل محمد مستقيم في حق الحر دون العبد ووجه ما ذكر في الكتاب
ان مولى الاوسط وان لحقه غرم باستعمال الاول عبده فقد حصل له غنم بهذا السبب
ايضا وهو حق الرجوع على الاخر فكان هذا اتلافا تضمن خلفا فلم يظهر حكمه كشهود البيع
اذا رجعوا لم يضمنوا الا بهم كما اتلفوا العبد اخلفوا كذا هذا فان قيل هذا اذا اختار
تضمين الاخر قلنا ان لم يختر فهو الذي فرط في حق نفسه فكان وبال فعله عليه وان اختار
المالك تضمين الاول فلمولاه ان يرجع على اي العبدين شاء للامر ومن اصحابنا من قال ينبغي ان

الاول لا يملك تضمين الثاني لانه لم يستهلك المال فعلا وقوله ضايع في حق المسروق فلو رجع
لرجع عليه لان عبده قد استعمل الثاني فلم يكن مفيدا ومنهم من صحح ما في الكتاب وقال
لانه وان لم يوجد منه استهلاك الا انه قد قرر الضمان على الاول لانه يمكنه ان يقول ان رده
على فلان مكان تجدد واذا وجب الضمان عليه لتقريره على الاول لم يرجع على الاول فكان رجوع
الاول مفيدا فان ضمن الثاني رجع مولاه على المالك لان الثاني ما استعمل الثالث فلم يكن في
اثبات الرجوع ابطاله فاذا عتق الثاني فحينئذ يرجع الاخر عليه لانه غره بعقده وان ضمن
الاخر ليس له ان يرجع على الثاني لانه غير مفيد كما مر واذا عتق رجع عليه واذا عتق الاخر
والاوسط لا يرجع عليه لانه لو رجع لرجع عليه فلم يفد ولو كان المالك ضمن قبض المال
استهلك والمسئلة بحالها كان هذا والاول سواء الا في خصلة واحدة وهي ان ما لحق الاخر
من ضمان لم يرجع مولاه به على احد لانه ضمان اتلاف   حر اودع عبدا محجورا عليه مالا
فاودع العبد عبدا مثله دفع اليه المال دفعا فهلك في يده ليس لرب المال سبيل على
واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول مودع الحر ومن اصله واصل محمد ان العبد المحجور
عليه لا يضمن الوديعة بالاستهلاك ما لم يعتق واما الثاني فلانه مودع المودع وهو
لا يضمن عنده وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شا لان العبد المحجور عليه يضمن الوديعة
بالاستهلاك للحال وكذا مودع المودع ضامن عنده واصل محمد مثل اصل ابي حنيفة
في العبد الاول ومثل اصل ابي يوسف في مودع المودع ثم العبد الاول اذا ضمن بعد
العتق لا يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فصار مودعا ملك نفسه واما العبد فلا يضمن
للحر للحال وان كان مودع المودع يضمن عند محمد لانه لا يفيد وبيان ذلك وهو ان الاخر
متى ضمن رجع مولاه على الاول بما ضمن لما مر ثم رجع مولى الاول على الحر بما اعطاه لان
مودع الحر لا يضمن الوديعة بالاستهلاك ما دام عبدا كما مر   واذا كان حاصل الضمان
على الاول لم يكن التضمين مفيدا فقلنا بتاخير التضمين الى وقت العتق ولو كان العبد الاول
اودع المال حرا فهلك في يده فلا ضمان على الحر عند ابي حنيفة ولا على العبد للحال لما مر
وعند محمد يضمن الحر ولا يضمن العبد للحال وعند ابي يوسف ضمن ايهما شا لما مر ولو ان
رب المال اودع عبده الفا فاودعها العبد حرا فدفعها اليه فهلك عنده فلا ضمان على
الحر عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمن الحر لما مر ولا يرجع الحر على العبد بشي حتى يعتق
لانه ضمان غرور فان كان اودعها عبدا محجورا عليه فهلكت عنده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن الاخر لما مر ثم اذا بيع العبد الثاني او فداه المولى رجع في رقبة الاول او يفديه
مولاه لانه استعمل عبده   عبد محجور عليه اودعه رجل الف درهم فاودعها عبدا مثله
دفعها اليه فاستهلكها الثاني فعند ابي يوسف للمالك ان يضمن ايهما شا وعندهما ليس
له ان يضمن الاول لما مر وله ان يضمن الثاني لانه مستهلك   حر اودع عبدا محجورا عليه
مالا فاودعه العبد عبدا مثله دفعه اليه ثم الثاني دفعه الى عبد ثالث فهلك عنده فلا
ضمان على الاول عند ابي حنيفة حتى يعتق لما مر ولا على الثالث لانه مودع المودع واما الاوسط

يضمن بالاتلاف لانه ما دفع مستهلك وعند ابي يوسف ضمن ايهم شا لما مر وعند محمد له
تضمين الاول كما قال ابو حنيفة وله ان يضمن اي العبيد شا لما مر فان ضمن الاوسط لم يرجع
مولاه على العبد الاخر بشي حتى يعتق لانه لو رجع لرجع عليه فاذا عتق رجع عليه لانه مفيد
ثم الاخر يرجع على العبد الاوسط اذا عتق لانه غره بعقده وان ضمن المالك العبد الاخر
رجع مولاه على الاوسط لما لحق عبده لانه ضمان لحقه بسبب استعمال الاوسط عبده ثم
مولى الاوسط رجع على الاخر بعد العتق ثم الاخر رجع على الاوسط بعد العتق لما مر   عبد
محجور عليه اودعه رجل الفا فامر عبدا مثله بقبضها ودفعها بعضها من دفع الاول
اليه فلا ضمان للمالك على الاول للحال بالاجماع لانه لم يوجد من قبله الا القول وقد مر ان
العبد لا يواخذ بضمان القول وله ان يضمن الاخر لانه غاصب فان قول الاول باطل في حق
السيد وقيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة فلا ضمان على الاول ولا على الثاني وجميع ما
ذكر من المسائل من العبد المحجور عليه فالصبي الذي يعقل الشرا والبيع وهو محجور عليه
والمجنون والمعتوه المحجور عليه الذي يعقل الشرا والبيع في ذلك بمنزلة العبد المحجور عليه
الا في خصلة واحدة كل موضع لا يضمن للحال ويضمن بعد العتق فالصبي والمعتوه لم يضمنا
بعد البلوغ والافاقة وكل موضع يضمن العبد للحال يضمنان للحال لان العبد والصبي
والمعتوه يواخذون بضمان الافعال واما في ضمان الاقوال فالعبد يواخذ به بعد العتق
وهما لا يواخذان به اصلا والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

باب ـــــ في العيوب في البيوع ما ينبني الباب عليه ان الخصومة
في العيب لا تثبت الا بعد ظهور العيب والعيب نوعان ظاهر وباطن فالظاهر يعرف
بالعيان والباطن يعرف بالاثر والمرجع في معرفته قول الاطبا لان قولهم حجة اذا كانوا
عدولا ومتى اقر البايع بالعيب وقت البيع ثم ادعى زواله لا يصدق لانه اقر بسبب الحق
على نفسه ثم ادعى سقوطه ومتى انكر العيب فالقول قوله لان المشتري يدعي عليه حق الرد
وهو منكر ومتى اختلفا في نفس العيب فقال المشتري هذا هو العيب الذي كان به قبل القبض
وقال البايع بل هذا حدث عندك فالقول قول البايع لان المشتري يدعي عليه حق الرد وهو منكر
وهذا لان الاصل سلامة المبيع عن العيب فقال المشتري هذا هو العيب الذي كان به
قبل القبض وقال البايع هذا حدث عندك فالقول قول البايع لان المشتري يدعي عليه حق
الرد وهو منكر وهذا لان الاصل سلامة المبيع عن العيب فكان المشتري مدعيا امرا حادثا
فعليه الدليل اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا اشترى عبدا وقبضه فادعى
المشتري انه كان ابق عند البايع او سارقا او مجنونا او يبول في الفراش ونحو ذلك من العيوب التي ليست
بظاهرة في العبد فجحد ان يكون باعه وبه ذلك قال ينبغي للقاضي ان يسأل البايع عن العيب
اهو بالعبد في الحال التي خاصمه المشتري في ذلك لما مر ان الخصومة في العيب لا تثبت
الا بعد ثبوت العيب كالخصومة في الشجة ونحوها لا تثبت الا بعد ثبوتها فان جحد البايع

وجوده في الحال ولم تكن بينة للمشتري على ذلك قال في الكتاب يستحلف البائع على علمه ما به هذا
العيب عند أبي يوسف ومحمد وقيل هذا قول أبي حنيفة ومن أصحابنا من قال عنده لا يستحلف
نتيجة الوفاق هو أن المشتري لا يتوصل إلى إثبات حقه في الرد إلا بثبوت العيب فكان ثبوت
العيب سببا لثبوت حقه وسبب الحق قد يكون مقصودا كأصل الحق ثم لو ادعى عليه حقا
من الحقوق صح دعواه ويستحلف على ذلك كذا هذا والدليل على صحة دعواه أن البينة تسمع
منه ووجه قول من قال إنه لا يستحلف أن ظهور العيب شرط لخصومته في الرد كحضوره
مجلس الحكم شرط لتمكنه من الخصومة وشرط الخصومة لا يكون حقا له فلا يجري فيه
الاستحلاف وهذا لأن الاستحلاف إنما يصار إليه للنكول والنكول إنما شرع حجة
دافعة لدعوى المدعي فكان موجبه تأكد المنع في إنشاء أمر حادث فلو شرعنا النكول ها هنا
حجة لشرعناه لإنشاء الخصومة في الرد فكان المعنى الذي لأجله شرع الاستحلاف مفقودا
ها هنا فلم يجز الاستحلاف وهذا راجع إلى الأصل الذي بينهم أن النكول عندهما إقرار
فالإقرار حجة مثبتة فكان له مدخل في هذا الباب كالبينة وعنده النكول بذل المدعى فكان
موجبه إزالة المنع لا إحداث أمر مستأنف كما مر فإن نكل عن اليمين عندهما أو بالإجماع
إذا أقام المشتري البينة على وجود العيب به في الحال كأنه يسأل البائع في يده فإن جحد يستحلف عن وجوده
على ذلك إجماعا لأنه إذا ظهر العيب فقد توجهت الخصومة عليه وقد ادعى عليه حق الرد
بسبب هذا العيب وهو منكر فيحلف ويكون الحلف على البتات لأنه استحلاف في فعل نفسه
فإنه يدعي عليه بيعا بصفة وذلك فعله فإن حلف برئ وإن نكل رد عليه وكيفية الاستحلاف
قال في الكتاب يستحلف بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما به هذا العيب وإنما جمع بينهما
احتياطا لجواز أن العيب حدث بعد البيع قبل القبض ومن أصحابنا من قال ليس هذا باحتياط
لجواز أنه حدث بعد البيع قبل القبض فمتى حلف على هذا الوجه كان بارا في يمينه فالأحوط
أن يحلفه بالله لقد قبضه بحكم هذا العقد وما به هذا العيب لأنه إن كان حدث بعد العقد
لا يمكنه التأويل ثم الجنون عيب لازم أبدا لأنه داء خلقي والخلقة لا تزول بالبلوغ وأما
الإباق والسرقة والبول في الفراش عيب يزول بالبلوغ لأن السرقة من الصبي قد تنشأ
عن فرط حرصه وقصور عقله ربما تحمله على ذلك والإباق قد ينشأ عن قلة صبره في البيت
والكتاب والبول في الفراش قد ينشأ عن ضعف في مثانته وحال البلوغ يقطع هذه المعاني والمكتب
لأنها حال اعتدال العقل والبنية فمتى ارتكب شيئا من هذه المعاني بعد البلوغ كان ذا
الفساد في دخلته فكان عيبا حادثا ثم ينظر إن كان العقد والخصومة بعد البلوغ وقد وجد
هذا عند البائع ثم وجد عند المشتري فله رده وإن كان كلاهما قبل البلوغ فله رده وإن
كان العقد والتسليم قبل البلوغ والخصومة بعده ليس له رده لأن هذا عيب حادث
وكيف يحلفه قال في الجنون في الصغر والكبر يحلفه بالله لقد قبضه بحكم هذا العقد
وما جن قبل ذلك قط لما مر أنه عيب أبدا وأما في غير الجنون من الإباق والسرقة والبول
في الفراش يحلف بالله لقد قبضه بحكم هذا العقد وما سرق ولا أبق وما بال في الفراش

منه

فقد بلغ لما مر أن هذا عيب حادث بعد البلوغ إذا اشترى من رجل أمة وقبضها ثم ادعى المشتري
أن لها زوجا وأراد ردها بذلك العيب فقال البائع قد كان لها زوج عندي قبل البيع فطلقها
بائنا قبل البيع وكذبه المشتري في الطلاق فالقول قول البائع لأنه أنكر حق الرد والمشتري يدعي
فكان القول قول المنكر قال ولا يمين على البائع لأن العيب لم يثبت وإن أراد أن يحلفه اليمين الأولى
على العلم لإظهار العيب فهو على هذا الخلاف المذكور ولو أنه قال قد كان زوجها فلان
سماه بعينه فطلقها طلاقا بائنا قبل البيع فالقول قوله لما قال فلان ينظر إن صدقه
في الطلاق فالأمر كما ذكرنا لأنهما اتفقا على النكاح وارتفاعه وإن كذبه في الطلاق
فالقول قول الزوج لأن المالك قد أقر له بالنكاح في ملكه وادعى سقوطه فصح إقراره ولم يصح
دعواه فظهر العيب بإقرار البائع وتصديق المشتري ولو قال البائع كان لها زوج ولم يسمه
فطلقها بعد البيع أو بعد البيع والقبض فأنكر المشتري الطلاق فالقول قول المشتري
لأن البائع قد أقر بالعيب وثبوت حق الرد ثم ادعى زواله فصح إقراره دون دعواه ولو أقام
البائع البينة على الطلاق أو موت الزوج فإنه تقبل لأنه أثبت ما ادعاه بالبينة وإن لم يكن
له بينة فإنه يستحلف المشتري على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير ولو كان لها في
يد المشتري زوج معروف فقال المشتري هو الزوج الذي كان عند البائع وقال البائع
الزوج الذي كان عندي غير هذا وقد قبضتها مني ولها زوج غير هذا فطلقها عندك
طلاقا بائنا أو مات عنها وقال المشتري بل هو هذا الزوج بعينه فالقول قول البائع أولى
لأن البائع قد أقر بالعيب وأراد المشتري ذلك فإن ادعى المشتري مدعيا حق الرد بعيب آخر
والبائع ينكر فيكون القول قوله قال محمد ألا ترى أن رجلا لو باع عبدا أعمى عند المشتري
فقال المشتري بعينيه وهو أبيض إحدى العينين فقال البائع قد ذهب بياضها قبل الموت
وأنكر المشتري الذهاب فالقول قول المشتري لما مر أن البائع أقر بالعيب وادعى زواله
وكذلك لو قال كان بعينه بياض فذهب بياضها وابيضت اليسرى عندك فقال المشتري
كانت يسراه بيضاء فالقول قول البائع لما مر أنه رد المشتري إقراره وادعى شيئا آخر
ولو قال المشتري كانت عيناه بيضاء فقال البائع كانت عينه اليمنى بيضاء يوم القبض
فزال البياض وحدث البياض في اليسرى فالقول قول المشتري في أن البياض لم يذهب
لأن البائع أقر به وادعى سقوطه وصدقه المشتري في الإقرار دون السقوط فيرجع
بنصف الثمن عليه لأن البائع ما أقر إلا به والمشتري يدعي عليه البياض في العين اليسرى
والبائع ينكر فيكون القول قوله ولو كان المشتري دبر العبد وهو لا يعلم بالعيب ثم أتى منه
ثم ادعى أن البائع باعه العبد وهو أبيض إحدى العينين فقال البائع صدقت وقد ذهب البياض
ثم حدث هذا البياض في العين الأخرى فإن القاضي يسأل المشتري عن البياض فإن قال
هو باليمنى وقال البائع كانت باليمنى وقد ذهب وحدث باليسرى لم يصدق ويغرم نصف
الثمن فإن قال المشتري كان باليسرى وقال البائع كان باليمنى وذهب وحدث باليسرى
فالقول قول البائع مع يمينه لما مر وإنما ذكر التدبير لتعذر الرد وإنما ذكر الإباق ولكن لا يعرف

حاله مشاهده وان قال المشتري البياض بالعينين جميعا فقال البائع كان باحدهما فقد
رجع على البائع بنصف الثمن مع يمينه بالله ما يعلمه فان اخذ منه نصف الثمن ثم رجع العبد
فاذا احدى عينيه صحيحه فقال البائع هي العين التي كان بها البياض فالقول قوله مع يمينه
ويرجع على المشتري بنصف الثمن الذي قضى عليه به لما مر ان الاختلاف في نفس العيب
ولو ان رجلا اشترى جاريه وقبضها المشتري فادعى ان لها زوجا غائبا معروفا فجحد البائع
ذلك فاقام المشتري البينه على ما ادعى من النكاح واراد ردها بالعيب فالبينه موقوفه
حتى يحضر الغائب لان المدعى على الغائب ليس بسبب للمدعى على الحاضر على ما عليه
اصل الوضع فان النكاح ما وضع سببا لثبوت حق الرد وانما صار سببا ها هنا باعتبار
حال اتفقت فاذا لم يكن للنكاح تعلق بحق الرد على ما عليه الاصل فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب في اثباته كالمراه اذا ادعت على الزوج انه تزوج باختها قبلها واقامت البينه
على ذلك لم تقبل بينتها لان نكاح اختها ليس بسبب لفساد نكاحها على ما عليه اصل
الوضع وان كان سببا باعتبار الحال الذي ها هنا ولكن لو شهدوا ان لها زوجا ولم يعرفوه
لانهم وان عرفوه لم يخرجها هنى اولى ولو شهدوا ان البائع اقر ان لها زوجا يقال له فلان
وسموه وعرفوه او لم يعرفوه تقبل شهادتهم لانهم شهدوا على اقرار البائع واقراره بالزوج
المجهول صحيح بخلاف الفصل الاول لان شهادتهم على المجهول لا يصح والله اعلم

باب القبض للمبيوع وغيرها والزياده قال بنى الباب على ان

القبض السابق على العقد ينوب عن القبض الواجب بالعقد اذا كان مثله والا فلا وان
الضمان الاصلي في البيع هو القيمه لانها هي العدل كمهر المثل في باب النكاح وانما يعدل
عنها الى المسمى بالتراضي فمتى كان المقبوض مضمونا بنفسه اي بقيمته ناب ذلك
القبض عن قبض المبيع ومتى كان مضمونا بغيره لم ينب اذا عرفنا هذا جئنا
الى المسائل اذا غصب من رجل جاريه او اناء فضه مصوغا فوضعه في بيته ثم لقي
الغاصب المغصوب منه فاشتراه منه بمائه دينار ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز
فان لم يصل الغاصب الى ما اشترى حتى ضاع قبل ان يصل اليه فالبيع جائز لان قبض
الغصب ناب عن قبض المبيع لان المغصوب مضمون بنفسه كما مر فان اراد رب الجاريه
ان يمنعها عنه حتى يعطيه الثمن لم يملك وان هلكت قبل ان يصل اليها هلكت على ملك المشتري
لما مر انه صار قابضا حين عقده والبائع متى علم من حين العقد يصير قابضا فقد رضي
بذلك فلا يملك استردادها كما لو سلم بعد البيع ولو كانت الجاريه وديعه في يد المشتري
فوضعها في بيته ثم لقي صاحبها فاشتراها منه فلم يصل اليها حتى ضاعت تضيع على البائع
لان قبضها ليس مثل القبض الواجب بالبيع فلم ينب منابه ولا يصير قابضا ما لم يصل اليها
قال وقبضه اياها ان يقبضها بيده او تكون قريبه منه بحيث يقدر على اخذها يعني ان
التخليه يقوم مقام القبض فان كان البائع لقي في منزل المشتري فاستردها قبل ان يصل
المشتري اليها فهو احق بها ما لم ينقده الثمن لان يد المشتري كيد البائع ها هنا ولو كانت

في يده فقال له خذها انه ذلك كذا هذا ولكن لو ان رجلا اودع رجلا شيئا ثم باعه اياه
وذلك الشيء في يد المشتري عند حضره العقد فاراد البائع ان ياخذه حتى يعطيه
المشتري الثمن فليس له ذلك لانه متى باعه وهو مخلي بينه وبين المشتري كان بايعا مسلما
ومن باع وسلم ثم اراد استرداده بعد ذلك ليس له كذا ها هنا ولو كان باعه ذلك وهو في يد
البائع لم يكن للمشتري ان يقبضه قبل نقد الثمن وان قبضه منه بغير اذنه فله ان يسترده فان
هلك في يده قبل الاسترداد هلك بالثمن لانه مضمون في يده بالثمن واذا ارتهن الرجل من الرجل
عبدا بالف درهم وقيمته الف فقبضه المرتهن فجعله في منزله ثم لقي المرتهن الراهن فاشتراه
منه وليس العبد بحضرتهما جاز فان مات العبد قبل ان يصل اليه مات بالرهن وبطل البيع
لان قبض الرهن لم ينب عن قبض البيع فان الرهن مضمون بغيره وهو الدين واذا اشترى رجل
من رجل ابريق فضه بمائه دينار وقبض الابريق ولم ينقد الثمن حتى افترقا فسد البيع لان التقابض
في بدل الصرف شرط ولم يوجد فان اشتراه منه ثانيا بمائه دينار او دينارا او اقل او اكثر ونقده
الثمن ثم افترقا قبل تجديد المشتري قبض الابريق لان الابريق مضمون بقيمته ولو اشترى من
رجل عبدا بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم التقيا بعد فتقايلا جاز فان اشتراه من البائع
ثانيه قبل ان يقبض البائع جاز لان الاقاله فسخ في حقهما فلم يكن هذا في حقهما بيع مبيع قبل
القبض فصح فان هلك قبل تجديد القبض بطل البيع والاقاله لانه كان مضمونا بغيره وهو الثمن
ولو كان ثمن العبد جاريه والمسئله بحالها لم يحتج المشتري الى تجديد القبض لان العبد مضمون
بقيمته ها هنا لا بالثمن وكذلك ان كان الثمن عرضا او مكيلا او موزونا عينا اذا اشترى الرجل
من الرجل عبدا بجاريه وتقابضا فهلك العبد ثم تقايلا جاز لان الجاريه محل لاضافه الاقاله
اليها فان اشترى الذي الجاريه في يديه من البائع قبل ان يدفعها اليه جاز واحتاج المشتري الى
تجديد القبض لانها مضمونه بغيرها وهو قيمه العبد فاشبهت المرهونه ولو اشترى من رجل غلاما
بجاريه وتقابضا ثم تقايلا وليسا بحضرتهما جاز فان اشترى كل واحد من صاحبه ما اقاله
جاز وان ماتا معا او على التعاقب مات كل واحد من المشتري من مال المشتري لان كل مضمون
بقيمته وان اشترى من رجل جاريه بالف درهم وتقابضا على ان المشتري بالخيار او البائع ثلثه
ايام ثم التقيا في المده وترادا البيع وليست الجاريه بحضرتهما ثم اشتراها من المشتري من البائع
بمائه دينار جاز لان هذا فسخ في حق كل الناس ثم في الاقاله جاز فها هنا اولى وان هلكت
قبل تجديد القبض هلكت من مال البائع ان كان المشتري بالخيار لانها كانت مضمونه بغيرها
وهو الثمن وان كان الخيار للبائع لم يحتج المشتري الى تجديد القبض لانها مضمونه في يده بالقيمه
واذا اشترى من رجل ابريق فضه بمائه دينار وتقابضا ثم التقيا فتقايلا ثم افترقا قبل التراد
انتقضت الاقاله لانها فسخ في حقهما عقد جديد في حق الشرع فالتقابض شرط في حق الشرع
فان تبايعا بيعا مستقبلا جاز لما مر فان لم يتقابضا في البيع الثاني حتى افترقا عاد الامر الى
البيع الاول وبطل البيع والاقاله لما مر فان تقابضا قبل ان يفترقا جاز البيع الثاني لما مر
ولو اشترى ابريق فضه بمائه دينار وتقابضا ثم التقيا فزاده المشتري في الثمن عشره دنانير

صح اذا قبضه البائع قبل ان يفترقا وان لم يكن الا برتق حضرتهما عندنا خلافا لزفر والشافعي والمسئلة معروفة ويشترط قبض الزيادة في المجلس فحسب ولو انهما تقابضا فقال المشتري للبائع انك قد غلبت علي في البيع الاول فجدد لي بيعا فباعه منه بيعا مستقبلا بخمسين دينارا او باقل او باكثر وقبض في المجلس جاز ويشترط قبض الابريق في المجلس لان البيع الثاني صح متضمنا فسخ الاول فصار كما لو تقايلا البيع الاول ثم يشترط التقابض فكذلك ههنا

وانما اورد هذا لبيان الفصل بين هذا وبين الفصل الاول في ان الزيادة انما تصح وتلتحق باصل العقد بطريق تغيير العقد من وصف الى وصف لا بطريق الفسخ اذ لو كان بطريق الفسخ لاشترط قبض ما بقابلهما من الابريق كما اشترط في الفصل الاول واذا ارسل الرجل غلامه في حاجة ثم باعه من ابن له صغير جاز البيع لانه لو باعه من غيره جاز فبيعه اولى فان مات قبل الرجوع انتقض البيع لان القبض السابق على العقد لم يكن مثلا للقبض الواجب فلم ينب منابه وبيان ذلك ان قبض الوالد قبل البيع كان امانة وبعده يكون مضمونا ثم يصير امانة ولان قبضه قبل البيع كان لنفسه وبعد البيع احتاج الى القبض لولده لا لنفسه له ان يكون الشخص الواحد مسلما ومتسلما ومطالبا لنفسه ومطالبا من نفسه الا ترى لو بلغ الصبي كان القبض اليه دون الاب ولو كان القبض حقا للاب لما صار للولد بالبلوغ فعرفت ان الشرع اناب الاب من قبل الصبي في القبض له ضرورة عجز الصبي واذا كان كذلك لا يدخل العبد في ضمان الابن بقبض جديد فمتى مات بطل العقد ولو كان مكان البيع هبة صار قابضا للابن عقيب العقد قبل الرجوع اليه لان القبض المستفاد بالعقد مثل القبض السابق عليه فان كليهما قبض امانة فناب منابه قال الا ترى ان الاب لو باع عبدا آبقا من ابن صغير له لا يجوز ولو وهب منه يجوز لان البيع اوجب قبضا مضمونا والاب عاجز عنه فلم يصح والهبة تقتضي قبض امانة وللمولى على الابق ضرب يد حكما وتلك يد امانة فناب عن قبض الهبة قال وكذلك لو وهب الوديعة للمودع لم يحتج الى تجديد القبض ولو باعها منه احتاج اليه لما مر والله اعلم

باب الزيادة في البيوع والاجارة في ذلك وما يرجع به على البائع وما لا يرجع

قال بني الباب على ان الزيادة على الثمن انما تصح اذا كان المبيع بحيث يقبل ايجاب الثمن عنه ابتداء ويكون ذلك بطريق الالتحاق باصل العقد لا بطريق فسخ العقد عما يقابل الزيادة من المبيع اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا اشترى عبدا من رجل بالف درهم وقبضه ثم باعه من آخر بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشتري الاخر لقي البائع الثاني فزاده في الثمن خمسين دينارا جازت الزيادة والتحقت الزيادة باصل العقد كانها وجدت لدى العقد لما مر فان دفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء قاض اخذ منه الثمن مع الزيادة لما مر انها التحقت باصل العقد وصارت كالموجودة لديه وكان للبائع ان يرده بذلك العيب على البائع الاول ان اقام البينة على العيب انه كان عنده او ابى البائع اليمين لما مر ان الزيادة صحت بطريق الالتحاق بالعقد من غير ان ينفسخ شيء من المبيع في مقابلتها فلم يمتنع الرد على البائع الاول ولو لم يزده شيئا في الثمن ولكنهما تقايلا ثم باعه البائع ان جدد

عقدا بالفي درهم فعقد جاز والفسخ الاول ضمنا للثاني على ما عرف فان وجد المشتري به عيبا ملك رده ولم يكن للبائع رده على الاول بذلك العيب لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما فصار في حق البائع كان الثاني اشتراه ثم باعه بخلاف ما اذا رد عليه بقضاء حيث يملك الثاني رده على الاول لان ذلك فسخ في حق كافة الناس ولو ان المشتري الثاني زاده عوضا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الثاني بقضاء قاض فللثاني رده على الاول لما مر ولو لم يجد المشتري بالعبد عيبا حتى هلك العرض عنده قبل التسليم وقيمة العرض خمسون دينارا فان العقد ينتقض في ثلثه ويرجع ذلك الثلث على البائع الثاني لما مر ان الزيادة صارت كالموجودة لدى العقد فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرد الثلثين على البائع بقضاء القاضي فللثاني رده على الاول بذلك العيب لان كل العبد قد عاد اليه فسخا ولو كان اقاله البيع في ثلثي العبد ثم رد الثلث بالعيب على الثاني بقضاء فليس للثاني رد شيء على الاول لان الثلث عاد اليه بالاقالة فتعذر رد ذلك على الاول فيمتنع رد الباقي ضرورة كما لو قال امسك بعضه واذا اشترى الرجل جارية من انسان بالف درهم واعتقها ثم ان المشتري زاد البائع في الثمن مائة درهم فالزيادة باطلة وكذا في التدبير والاستيلاد والكتابة لما مر ان المبيع خرج من ان يقبل ايجاب الثمن عنه ابتداء وذكر الكرخي عن ابي حنيفة انه تجوز في هذه الفصول كلها ولو ان الجارية قد قطع رجل يدها عند المشتري فاخذ المشتري ارشها ثم ان المشتري زاد البائع في الثمن مائة درهم جاز لانها تحتمل ايجاب الثمن عنها ابتداء ولو كان باعها المشتري من رجل وقبضها او وهبها وقبضها او تصدق بها ثم ان المشتري زاد البائع في الثمن مائة درهم فالزيادة باطلة لما مر انها خرجت من ان تقبل ايجاب الثمن عنها ابتداء وان رهنها او آجرها زاد المشتري في الثمن جاز لانها تقبل ايجاب الثمن عنها ابتداء قال الا ترى ان نصرانيا لو باع من نصراني خمرا ثم اسلما ثم زاد في الثمن لم يجز لانه لو اجرها كانت لها حصة من الخمر وكذلك لو كان باع عصيرا ثم تخمر في يد المشتري المسلم ثم زاد في الثمن وكذا لو اشترى شاة فماتت في يد المشتري ثم زاد في الثمن لم يجز لهذا المعنى والله اعلم بالصواب

باب الغصب الذي يلزم به القبض في البيع والهبة وما لا يلزمه

قال بني الباب على ان المعتبر في البيع قبض موصوف بوصف وهو ان يكون المقبوض مضمونا بالقيمة والمعتبر في الهبة اصل القبض فحسب اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فجعله في بيته ثم لقي الغاصب المغصوب منه وليس العبد بحضرتهما فامر الغاصب رجلا ان يشتريه له من المالك فاشتراه منه جاز وصار الآمر قابضا عقيب العقد لما مر ان قبضه ناب عن القبض الواجب بالعقد فصار كان الآمر قبضه بعد العقد بعد كل هذا فان هلك فالهلاك على المشتري ووجب على المشتري الثمن لان حقوق العقد متعلقة به ثم هو يرجع على الغاصب لان الضمان لحقه لاجله ولو كان الاجنبي امر الغاصب بشرائه له فاشتراه كان قابضا عقيب العقد ايضا لما مر فان هلك في يده وجب عليه الثمن ويرجع به على الآمر لان القبض وقع للآمر الراهن اذا وهب الرهن للمرتهن صار قابضا عقيب

ورجع

العقد اذا قبل لما مر ان اصل العقد موجود فان هلك قبل ان يصل اليه هلك من مال المرتهن ورجع
بالدين لانه انبطل الرهن اذا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا
والعبد غايب ثم ان البايع وهب للمشتري وقبل فالهبة جايزه وصار قابضا عقيب العقد
لانه لو باعه جاز فالهبة اولى ولا يكون نقض الحرفا له بخلاف ما اذا وهب المبيع من البايع
قبل القبض حيث يكون نقضا للبيع لان العمل بحقيقة اللفظ ممكن هاهنا فعملنا بها ولم يتعذر
فجعلناه مجازا عن فسخ البيع وثمه لانا لو ابقينا حقيقة الهبة لابطلناها لان الهبة متى
وقعت صار البايع قابضا عقيب الهبة فيفوت القبض الواجب بالبيع اصلا فينفسخ البيع
من الاصل ومتى انفسخ البيع بطلت الهبة فعرفنا ان العمل بحقيقة الهبة متعذر فجعلنا اللفظ
مجازا عن الاقالة لان الهبة شبيهة من الاقالة على انها متى وقعت صار البايع قابضا عقيب
الهبة فينفسخ العقد اذا اشترى من رجل عبدا بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام فتقابضا
ثم تقايلا بالاجازة فان وهبه البايع للمشتري بعد ذلك فقبل جاز وصار قابضا عقيب العقد
لما مر فان هلك العبد في يده هلك منه ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان البيع قد انفسخ
اذا ابق العبد الوديعة من المستودع ثم وهبه المودع من المودع فقبل صح وصار قابضا لان
الآبق في يده حكما الا ترى انه لو ابق من يد المولى فوهبه لابنه الصغير صح وصار قابضا
له عقيب العقد فعرفت انه لم يزل عن يده بالاباق وكذلك لو وهبه المولى من المستودع
فقبل المستودع الهبة صح وصار قابضا له لما مر وان كان غصب رجل من المستودع
فادعى رقبته فوهبه رب العبد المستودع وقبله لا يصح الهبة ما لم يقبض العبد من الغاصب
لان الغصب يزيل اليد الا ترى انه يزيل يد المالك حتى لو وهب المالك المغصوب لابنه في حجره
لم يجز فاولى ان يزيل يد المودع واذا لم يكن في يده والقبض شرط في الهبة ما لم يوجد لم يصح والله اعلم

ما لا يقدر على رده بالعيب بعد حدث كان من المشتري

وما رد بالعيب وما زاد في الثمن قال بنى الباب على الاصل الذي مر في الباب الاول ان
الزيادة على الثمن انما يصح اذا كان المبيع بحيث يقبل الحاق الثمن عنه ابتداء واذا اشترى
المسلم من رجل عصيرا بمائة درهم وتقابضا فصار العصير خمرا في يده ثم ان المشتري
وجد بالمشتري عيبا كان عند البايع دلسه فانه يرجع بحصة العيب من الثمن لانه تعذر
رده حكما والسبب الموجب للرد قايم ورجع بحصة العيب كما لو اشترى عبدا فهلك
ثم اطلع على عيب قال ويقسم الثمن على قيمة العصير يوم وقع البيع ولا عيب به ثم ينظر
الى قيمة العصير وبه العيب كم ينقصه فان كان ينقصه العشر يرجع بعشر الثمن لانه اخذ
بازا الجزء الفايت ثمنا فصحب ذلك فان قال البايع انا اخذ الخمر بعينها وارد الثمن
لم يكن له ذلك لان هذا يكون اقالة وهي بيع في حق غير المتعاقدين وفي حق الشرع جرى غيرهما
فلم يجز فان لم يرجع المشتري بالعيب حتى صار خلا في يده فان له ان يرجع بنقصان العيب
وليس له حق الرد لان وصف المبيع قد تغير في يد المشتري فسقط حق الرد بذلك وان قال البايع
انا اخذ الخل وارد الثمن فله ذلك لان الرد قد امتنع لحقه فاذا رضي به صح وكذلك لو ان نصرانيا

اشترى من نصراني خمرا بمائة درهم وتقابضا فاسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا ينقصه
العشر فان المشتري يرجع على البايع بعشر الثمن لما مر فان اراد البايع اخذ الخمر ورد الثمن
له ذلك لما مر فان اراد البايع اخذ الخمر ورد الثمن فليس له ذلك لما مر وليس للقاضي
ان يقضي بالرد بالعيب ايضا وان كان فسخا في حق الكل لان المعنى الذي لاجله نهي الشرع
عن بيع الخمر قايم هاهنا وهو اهانة الخمر فلو جوزنا الرد هاهنا لقضينا كان فيه اعزاز الخمر
لان الرد يحصل برضى الراد وان كان لا يحصل رضى الآخر والتصرف في الخمر لا يجوز اعتقادا كان او
فسخا اذا تضمن ذلك اعزازها وتركها اهانتها فان لم ينقص شيء حتى صارت خلا فاراد البايع اخذه
فله ذلك لما مر فان زاد المشتري في الثمن عشرة دراهم بعد ما صارت خلا جازت الزيادة
في هذا الفصل وفي الفصل الاول لما مر ان المبيع بحيث يقبل ايجاب الثمن عنه ابتداء ولو اشترى
عبدين بالف درهم قيمة احدهما الف درهم وقيمة الآخر خمسمائة فتقابضا ثم ان العبد الذي
قيمته خمسمائة زاد في قيمته حتى صارت تساوي الفا ثم ان المشتري زاد البايع في الثمن مائة
دراهم جاز لما مر ويقسم الزيادة على قيمة العبد يوم وقع البيع لا يوم الزيادة لما مر ان الزيادة
انما يصح بطريق الالتحاق باصل العقد والثمن حكم العقد فقد انقسم اولا فكذا الزيادة
ولو مات احدهما اولا ثم زاد المشتري في الثمن خمسمائة درهم جازت الزيادة في الحي بحصته
ان كان الحي قيمته خمسمائة يوم العقد ثبت مثل الزيادة لاحدهما لو كانا حيين صحت الزيادة
في الكل وان كانا ميتين لم يصح في شيء فاذا كان احدهما حيا صحت فيه دون الميت فان قيل
لو اوجب الثمن ابتداء في الحي والميت لا يجوز فكذا الزيادة على ثمن الحي والميت وجاز الاخر قلنا
في الابتداء انما لم يجز فيهما لان الثمن لا ينقسم حصة الحي بحصته من الثمن وذلك فاسد واما
هاهنا فالزيادة في حصة الحي معلومة لان الانقسام قد ثبت وصار كل واحد معلوما فلهذا
صح وكذلك لو كان مكان موت احدهما اعتاق او تدبير او استيلاد وكذا لو كان المبيع
شاة فذبحها المشتري ثم زاد البايع في الثمن صح لما مر في الخل ولو كان غزلا فنسجه المشتري ثم
زاد في الثمن لا يجوز لان العين قد تبدل بدليل انه لو غصب غزلا فنسجه ينقطع حق المالك
عنه فتبدل المبيع بتبدل العين لا محاله ولو كان الثوب هو المبيع فقطعه المشتري وخاطه
قميصا جازت الزيادة لان المبيع بحيث يقبل الثمن ابتداء وكذلك لو كان حديدا فضربه سيفا
جازت الزيادة لما مر في الثوب اذا خاطه ولو كان المبيع حنطة فطحنها المشتري لا يجوز
الزيادة لان المبيع قد تبدل والله اعلم بالصواب

المبيع والغصب في ضمان الغنيمة ما يجب فيه الملك قال بنى الباب على ان الاجازة اللاحقة تعمل
عمل الاذن السابق وان الشيء يجوز ان يثبت ضمنا لغيره وان لم يجز اصلا بنفسه لان المقتضي
في ثبوت المتضمن شرايط المتضمن في المتضمن اذا عرف هذا جينا الى المسايل
اذا غصب رجل جارية رجل واخر عبده فباعها ثم اجاز المالك ثم اجاز الاذن ابتداء بالبيع على
هذا الوجه لا يجوز فكذا الاجازة وهذا لان الواجب انما وقع بدلين من ملك واحد فلم يكن هذا
بيعا فلا يتوقف على الاجازة ولو كان العبد لرجل والجارية لاخر فبلغ المولين فاجازا البيع

جاز لان الاذن ابتداء بالبيع على هذا الوجه جائز فكذا الاجازة الملحقة لكن الفرق بين الاول
الاخير والسابق ان الاذن لو سبق من المولين فكذلك كانت الجارية لصاحب العبد والعبد
لصاحب الجارية وها هنا الجارية لغاصب العبد والعبد لغاصب الجارية فيضمنها لمولاها
وعلى غاصب العبد قيمته لمولاه وانما كان كذلك لان هذا عقد موقوف وكل واحد من
الغاصبين بائع ومشتر والشرا على اصلنا لا يتوقف على الاجازة بل اذا وجد نفاذا
نفذ وقد وجد نفاذا على المشتري فينفذ عليه بقي التوقف في جانب البيع لحق المالك
فان كان واحد من المتبايعين قضى بمن ما اشتراه بملك غيره فمتى اجاز نفذ لجار قضا الثمن
الواجب عليه حكم الشرا فيصح ذلك متضمنا اقراض العبد لبائعه واقراض الجارية لبائعها
فوجب على كل واحد من المتبايعين مثل ما استقرض للمقرض ولا مثل لذلك سوى القيمة
فوجبت قيمة ذلك للمقرض وقد مر ان الشي يجوز ان يثبت ضمنا لشي اخر وان لم يجز ثبوته ابتدا
واصلا ولو غصب رجل رجلا الف درهم وغصبه اخر مائة دينار فتبايعا الغاصبان ذلك
وتقابضا وافترقا ثم ان صاحب الدراهم والدنانير اجازا البيع جاز والدنانير لغاصب الدراهم
والدراهم لغاصب الدنانير ولرب الدراهم على غاصب الدراهم مثل دراهمه وعلى غاصب
الدنانير مثل دنانيره وانما جاز البيع وقع على مثل هذه الدراهم والدنانير لا على عينهما
فانهما لا تتعينان في عقود المعاوضات وشرطهما عندنا فصح البيع ونفذ وكل القضا
وقع بملك الغير فتوقف ذلك على الاجازة فمتى اجاز المالك جاز متضمنا قرضا كما مر قال
محمد ولا تشبه الدراهم والدنانير في هذا ما سواهما الا الفلوس خاصة فانها بمنزلة
الدراهم والدنانير في عدم التعيين في عقود المعاوضات وما سوى ذلك فهو بمنزلة
العروض في جميع ما وصفت لك اذا غصب رجل من رجل جارية وغصب منه اخر مائة دينار
ثم تبايعا الجارية بالدنانير وتقابضا ثم ان مولى الجارية بلغه بيع الجارية وقبض الدنانير
فاجاز البيع وقد هلكت الدنانير في يد البائع للجارية قبل الاجازة او بعدها فالبيع جائز
ويرجع مولى الجارية على مشتريها بدنانير مثل دنانيره لما مر ان البيع ما وقع على عينهما فصح البيع
للجارية موقوفا على اجازة المالك وقضا الثمن من ملكه ايضا موقوفا على اجازته فمتى اجاز
البيع جاز متضمنا قرضا كما مر وكان ما قبض البائع امانة عنده لمولى الجارية قال لان اجازته
للبيع اجازة منه لقبض الدنانير فلا يضمن بالهلاك وان كان صاحب الجارية اجاز قبل ان ينقد
البائع الثمن ثم ان البائع استقل الثمن من المشتري وهو الدنانير المغصوبة فهلكت في يده
صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن المشتري دنانير مثل دنانيره وان شاء ضمن البائع
لان هذا ظالم بالتسليم وذا بالتسلم وهذا لان اجازة البيع حصلت قبل قضا الثمن من ماله
فلم يتضمن ذلك الاجازة اجازة القضا من ماله فمتى قضى هذا واقتضى ذاك صار كلاهما متعديا
فان ضمن المشتري لم يرجع المشتري على البائع وبطل القبض الواقع عن الثمن لانه عند اداء الضمان
ملك الدنانير مستندا الى وقت الغصب فحصل قضا الثمن من ملك نفسه فينفذ
وان ضمن البائع رجع على المشتري فكان ما يرجع به البائع لا حق لمولى الجارية فيه طعن عيب
البائع

ذلك
بين ان في ذلك وقال ينبغي ان يكون لمولى الجارية لان القبض الواقع عن الثمن قد بطل بهذا التخيير
لان المالك لو استحق عين المقبوض بطل القبض الواقع عن الثمن فكذا اذا استحق عليه مثل
المقبوض لانه قام مقامه واذا فات القبض الواقع عن الثمن للبائع ان يرجع بالثمن ويكون
ذلك لموكله ووجه ما ذكر في الكتاب ان القبض الواقع عن الثمن لم يفت ولم يبطل بهذا
التضمين لانه ليس من شرط وقوع القبض عن الثمن ان يكون المقبوض ملكا للمشتري
بدليل فصل المتقابضين فان عقد الصرف قد تم ونفذ وان كان التقابض حصل بملك الغير
ولكن البائع لحقه ضمان بسبب هذا القبض ففات عليه ملك الثمن مع بقاء السبب الموجب
للملك فيثبت له الرجوع على المشتري كالمراة اذا استحق عليها الصداق المسمى
بعد ما هلك في يدها ملكت الرجوع على الزوج لهذا المعنى كذا ها هنا واذا رجع على المشتري
وضمنه ملك المشتري ذلك المضمون مستندا الى وقت الغصب فصار الثمن منقودا من ملكه
فصح ومتى اجاز المالك البيع صار البائع وكيلا عنه في قبض الثمن فاذا هلك في يده
هلك امانة على ملك الموكل واذا صار الثمن منقودا للموكل بهذا الطريق لم يتوله على
البائع سبيل بوجه ما بعد تضمينه مرة
باب
من الاختلاف في المرابحة وراس المال قال بني الباب على ان الثمن ينقسم في بيع المرابحة
على الثمن الاول وفي بيع المساومة على القيمة وان الاصل في المبيع هو المساومة
لما مر ان الضمان الاصلي في باب البيع هو القيمة والمتعاقدان اذا اختلفا فالقول قول
من يشهد له الظاهر واذا اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من هو اكثر اثباتا اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته عشرة دراهم فاشترى
رجل اخر ثوبا بعشرة دراهم وقيمته عشرون درهما فجا بثوبه الى الاول وقال بعه
مع ثوبك فاتى بهما المامور رجلا وقال انهما يقومان بعشرين درهما وابيعك بربح
عشرة فاشتراهما على ذلك وقبضهما ثم وجد بثوب الاخر عيبا فاراد رده فقال
البائع كان ثمن كل واحد منهما عشرة دراهم فرده بنصف الثمن وقال المشتري اشترينا
صفقة واحدة بعشرين درهما اي في العقد الاول فانا ارد هذا الثوب بثلثي الثمن
فاختلفا في ذلك ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه على علمه بالله ما يعلم
ان الثمن كان نصفين على ما قال البائع وانما قلت القول قول المشتري لان البائع يدعي
جهة المرابحة في الرد عليه والمدعى يدعي جهة المساومة فكان القول قول المشتري
لما مر ان الاصل بيع المساومة فالمرابحة لا تثبت الا بنص زائد فاذا كان الظاهر شاهدا
للمشتري وانما حلف على العلم لانه حلف على فعل غيره فان حلف رد الثوب بثلثي الثمن
ورجع المامور على الامر بنصف الثمن ان كان دفعه اليه وهو خمسة عشر درهما ويكون
الخمسة على المامور في ماله لانه يزعم ان المشتري ظلمه فيها ومن ظلم لا يظلم غيره
فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري ايضا لانها اكثر اثباتا ولو كان المشتري
لم يجد العيب بثوب الامر وانما وجد بثوب المامور والمسالة بحالها رده بثلث الثمن

وذلك عشرة دراهم لان البائع قد اقر له بخمسة عشر درهما عند الفسخ لكن المشتري قبل ذلك
في العشرة فياخذها وما بقي يكون دينا على البائع موقوفا ولا يلزم ان يتصدق بالخمسة
لان المالك المقر له معين هاهنا بخلاف اللقطة ومتى ما صدقه المشتري في ملك
الخمسة اخذها لان سبب وجوبها ثابت وهو الرد بالعيب وهذا السبب لم يرتد
بجحود المشتري وانما امتنع حكمه بجحوده وهو ملك الخمسة فمتى اعترف به صح كمن اقر
لانسان ببيع عبده منه فردا قراره ثم عاد الى تصديقه قبل رجوع المقر صح ووجب له
الملك لهذا المعنى فان اقاما جميعا البينة فبينة البائع اولى وهذا يجوز في الكلام
لان البائع مقر بشي والمقر له ينكر فقيام البينة على ذلك ضايع ويقال للمشتري
قد اقر لك البائع بخمسة عشر درهما فان شئت فخذها وان شئت فدع وان كان المشتري
هو الذي ادعى الصفقتين كل ثوب بعشرة وانه انما ربح على ذلك وادعى البائع
صفقة واحدة بعشرين ثم باعه بربح عشرة على عشرين فالقول في هذا الوجه قول
البائع لما مر في جانب المشتري فان وجد بالثوب الذي قيمته عشرة عيبا رده بثلث الثمن
وان وجد بالثوب الثاني عيبا رده بثلثي الثمن والخمسة الباقية الموقوفة على ما وصفت
لك من المسئلة الاولى فان اقاما جميعا البينة فان كان الثوب المردود هو الادنى
قيمة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا وان كان المردود بالعيب هو الاعلى
قيمة يقال للمشتري قد اقر لك البائع بثلثي الثمن وهو عشرون درهما ان شئت
فخذ وان شئت فدع والله اعلم

الاستحقاق في البيع الذي لا يرجع فيه بالثمن والذي يرجع قال بني الباب
على ان ملك المبيع متى ثبت باسم والاستحقاق ورد عليه بذلك الاسم ثبت للمشتري
حق الرجوع بالثمن على البائع والا فلا اذا عرفنا هذا جئنا الى
المسايل اذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بعشرين درهما وتقابضا فقطعه المشتري
قميصا وخاطه فاقام رجل البينة انه قميصه واخذه ثم ان المشتري اراد ان يرجع على
البائع بالثمن فليس له ذلك لان الاستحقاق ورد على غير ما ورد عليه الشرا
فان الشرا ورد على العين باسم الثوب والاستحقاق ورد باسم القميص فكانا
غيرين وكذلك لو كان المشتري حنطة فطحنها ثم جاء رجل واقام البينة ان الدقيق
دقيقه ليس للمشتري ان يرجع بالثمن على البائع لما مر سوى ها هنا بين خياطة
الثوب وبين طحن الحنطة في تبديل الملك الاول وفصل بينهما من قبل في حق الزيادة
في الثمن فجوز الزيادة على الثمن بعد خياطة الثوب على قول من لا يجوز الزيادة
بعد فوات المبيع ولم يجوز الزيادة بعد طحن الحنطة فتبدل ملك الحنطة بالطحن
ولم يتبدل ملك الثوب بالخياطة والفرق بين الفصلين انا لو جعلنا الاستحقاق
واردا على اصل الثوب لكنا ابطلناه من حيث اثبتناه وهذا مستحيل فقلنا
ذلك صار الخياطة مصادفة لملك المستحق ومن خاط ثوب انسان بغير امر المالك

عن ثوبه وان لم ينقطع اصلا بالخياطة لكنه انقطع عنه بالتضمين على ما عرف في من غصب
الساجة وادخلها في بنائه واذا كان في اثبات الاستحقاق على هذا الوجه ابطاله لا
نثبته بل نثبت الاستحقاق باسم القميص لئلا يلزمنا هذا النوع من الاستحالة وفي فصل الزيادة
متى الحقت باصل العقد واخذت قسطا من الثوب المبيع كانت الخياطة مصادفة للملك نفسه
المستفاد بالشرا فاوجب ذلك تقرير موجب الزيادة لا تغييره وابطاله فصح وكذلك
لو ان رجلا غصب ثوبا من رجل فخاطه قميصا ثم اقام رجل البينة ان القميص قميصه لم يسقط
حق المغصوب منه في التضمين وكذا اذا غصب حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق رجل لان
الاستحقاق ورد باسم القميص وباسم الدقيق والغصب ورد باسم الثوب واسم الحنطة فكل
موضع يسقط حق المشتري في الرجوع بالثمن لا يسقط حق المغصوب منه في التضمين وكل
موضع لا يثبت للمشتري حق الرجوع بالثمن يسقط للمغصوب منه حق التضمين ولو اشترى
شاة من رجل فذبحها وسلخها فجاء رجل واقام البينة ان الجلد واللحم والاطراف له فاخذها
منه فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على البائع فله ذلك لان الشاة اسم لهذا المجموع فكان
الاستحقاق على ما ورد عليه الشرا فيرجع ولكن لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى
استحقه فللمشتري ان يرجع بالثمن لما مر ولو كان مكان الشرا غصب في هذين الفصلين
سقط حق المغصوب منه في التضمين لما مر ولو اشترى لحما فشواه ثم اقام رجل البينة ان
اللحم المشتري ملكه فليس للمشتري ان يرجع بالثمن على البائع لما مر في الثوب اذا خاطه وكذلك
لا يسقط حق المغصوب منه في التضمين ولو كان المستحق في هذا كله اقام البينة على اللحم
انه كان له قبل الشي او الثوب له قبل الخياطة او الحنطة كانت له قبل الطحن وضمن المستحق
المشتري القيمة رجع المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ورد على العين بالاسم
الذي ورد البيع به فكان استحقاقا على البائع وكذا في الغصب يسقط حق المغصوب منه
في التضمين لان الاستحقاق ورد عليه ولو اشترى رجل من رجل شاة فذبحها وسلخها
فاقام رجل البينة ان اللحم له واقام آخر البينة ان الجلد له واقام آخر البينة ان الراس
والاطراف له فقضى القاضي لهم بذلك ودفع الى كل واحد ما شهد به شهوده لم يكن
للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن لان الاستحقاق على هذا الوجه لا يتصور وروده
على الشاه وهي حية فتعذر حمله الا على الاستحقاق بعد الذبح واذا حملناه على ذلك
لم يكن استحقاقه واردا على ما ورد عليه البيع فلم يملك المشتري الرجوع بالثمن قال محمد
الا ترى انهم لو اقاموا البينة على هذا واقام صاحب اليد البينة ان الشاة شاته ذبحها
وسلخها في يده كانت بينته اولى من بينتهم دل ان الاستحقاق المدعين لا يعدو وقت
الذبح وكان ذو اليد مثبتا للملك بتاريخ سابق ولو كان هذا استحقاقا لاصل الشاه
لكانت بينتهم اولى لانهم خارجون والمدعى عليه ذو اليد ولو اشترى من رجل ثوبا
فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمين له واقام آخر البينة ان البدن له
واقام آخر البينة ان اللبنة والدخاريص له فقضى القاضي لهم بذلك واراد المشتري ان يرجع

ع على البائع بالثمن

بالبائع على الثمن وبدل قوله الثالث ما لبيع لم يملك الرجوع لان استحقاق اصل الثوب على هذا
الوجه لا يتصور فينعقد جملة الا على استحقاق بعد القطع كما مر في الفصل الاول والله اعلم
باب من نقض البيع الذي يكون من الوصي بعد الموت وعلى الميت
دين او يكون من الميت في مرضه قال في الباب على ان الدين يتعلق بمالية التركة لا بعينها لان
حق الغريم في استيفا الدين والاستيفا يتحقق من معنى التركة لا من عينها وان الدين مقدم
على حق الورثة اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل واذا اشترى الرجل من رجل عبدا
بالف درهم وقبضه ولم يعطه الثمن حتى مات المشتري وليس له مال غير العبد واوصى
الى رجل وترك عليه دين الف درهم سوى الثمن عليه فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده على الذي
البائع فقبله منه من غير قضا ثم حضر الغريم الآخر فابرا ونقض ما صنع الوصي فالرد
جائز لا ينقض لان الرد من غير قضا اقالة والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في
حق غيرهما والغريم غيرهما والوصي ملك المبيع على الغرما فلهذا الاقالة ويرجع الوصي على
البائع بنصف الثمن فيدفعه الى الغريم حتى يكون الثمن بينهما نصفين لان دينهما سوا وكان
العبد هو التركة الآن صارت التركة ثمنه فاستويا في استحقاقه لاستوائهما في سبب
الاستحقاق ولو ان الوصي وجد به عيبا فلم يقبله البائع حتى خاصمه الوصي الى القاضي
فان علم القاضي بالدين الذي للرجل لم يرد عليه لان فيه ضررا على الغريم الآخر وبيانه ان قضا
القاضي بالرد يكون فسخا من الاصل في حق كل واحد فلا يجب على البائع ثمنه فيسقط حق
الغريم الثاني وهذا لا يجوز فان قيل متى تعذر الرد لهذا المعنى تضرر المشتري لان حقه تعلق
عن وصف السلامة فلم كان اعتبار جانب الغريم اولى من جانبه قلنا حق الرد بالعيب لا يثبت
الا بشرط ان لا يتضمن تفويت حق الغير الا ترى ان المشتري اذا وجد به عيبا بعد ما رهن العبد
من رجل لم يملك الرد لما فيه من تفويت حق المرتهن وكم من تصرف يمتنع على الانسان لفقد شرطه
فلم يعد ذلك من باب الضرر عليه ويبيع القاضي العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين لما مر ولا يضمن
البائع شيا من نقصان العيب لان الرد لم يتعذر هاهنا لمعنى حدث من قبل المبيع بل المانع منه
ابطال الحق في حق غيره فصار كما لو تعذر بسبب الرهن كما ذكرنا ولا يرجع المشتري بنقصان العيب
كذلك هاهنا ولو ان القاضي لم يعلم بالدين الذي للاجنبي فانه يرد العبد على البائع بالعيب
ويبطل الثمن الذي له على الميت لان سبب الرد قد تحقق ولم يظهر هاهنا مانع من الرد فيقضي
بالرد كسائر الحقوق اذا الحقوق بسبب اقتضائها ولم يظهر مانع فانه يقضي بها كذلك هاهنا
فان حضر الغريم الآخر فاقام البينة على دينه كان البائع بالخيار ان شا امضى رد القاضي وضمن
للغريم نصف ثمن العبد حتى يكون الثمن بينهما نصفين وان شا نقض رد القاضي وبيع العبد
في دينهما نصفين لانه لم يلزمه الرد برضاه بمعنى خفي فيه ضمانا فكان له ان يتخير فيه كما ذكرنا
فاذا اختار امضا رد القاضي صار الآن رد القاضي بمنزلة رد الوصي عليه برضى منه فانقلب
ذلك الفسخ اقالة في حكم الاقالة ما ذكرنا كذا هاهنا ولو رده القاضي عليه بالعيب فمات
عند البائع وقيمته اقل من الثمن او اكثر مما يتغابن الناس فيه او مثل الثمن ثم حضر الغريم الآخر واقام

البينة على دينه اخذ من البائع نصف الثمن ولا خيار للبائع في شي من امر العبد لان الثمن متى
تخير البائع بين امضا رد القاضي وبين نقضه كما مر ومن خير بين امرين وتعذر احدهما تعين
الثاني لا محالة فصار كانه عينه بنفسه كما لو اعتق احد عبديه لا بعينه يخير بين تعيينه هذا
وذاك فان هلك احدهما تعين الثاني كذا هاهنا متى خير بين امضا رد القاضي وبين نقضه فاذا
تعذر النقض تعين الامضا ضرورة فان قال انا اغرم نصف القيمة فليس له ذلك لان رد القاضي
قد صح لما ذكرنا والرد يكون بالثمن الاول لا غير وكذلك لو اعتقه قبل حضور الغريم الآخر او ابراه او
كانت امة فاستولدها او حدث بالمبيع عيب آخر من عور او غيره غرم البائع نصف الثمن لما مر
ولو اشترى رجل من رجل في صحته عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ثم حضره الموت وعليه
دين الف درهم لرجل آخر فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع بغير قضا فقبله او استقاله له
البيع فاقاله وقيمة العبد مثل الثمن او اقل فان برا المريض جاز ما صنع كله ولا سبيل للغريم
الآخر على العبد لان الحاجر مرض الموت وذلك لم يوجد فان مات من ذلك المرض ولا مال له غير
العبد كانت الاقالة والرد بالعيب بغير قضا جائزة وعلى الغريم البائع نصف الثمن للغريم الآخر
ولا خيار له في شي من ذلك لان المريض مرض الموت يملك البيع فيملك الاقالة ولو كان المشتري
المريض خاصم البائع في العيب في مرضه والقاضي يعلم بدين الغريم الآخر او لا يعلم به فان القاضي
يقضي برد العبد ولا يبطل الرد لمكان دين الغريم لان حق الغريم انما يتعلق بعين التركة على تقدير
انه مرض الموت وذلك موهوم وسبب الرد متحقق فلا يترك لامر موهوم فان رد القاضي
العبد على البائع بالعيب في مرض المشتري الذي عليه الدين ثم مات من مرضه ذلك كان البائع
المردود عليه بالخيار ان شا اختار امساك العبد واعطى الغريم الآخر نصف الثمن وان شا
رد نقض رد القاضي وبيع العبد لهما لما مر وهذا اذا كانت قيمة العبد مثل الثمن فان كانت قيمة العبد
المردود بالعيب اكثر من الثمن فقد حاباه بالفضل فلا يجوز بخلاف الوصي اذا اقال وقيمة العبد اكثر
مما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز لان الوصي امين فلا يجوز ما لم يتحقق خيانته وعد ذلك
عفوا لا محاباة لانه مما يدخل بين المقومين واما المريض فليس بامين على الغريم والوارث فجاز ان
لا يعفى عن الامنا فقلنا المحاباة منه لا يجوز وان قلت لان المحاباة وصية والدين يمنع جواز
الوصية فان اختار البائع امساك العبد وان يزيد في الثمن تمام القيمة لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا
اشترى من المريض شيئا بمحاباة ثم مات تخير المشتري بين نقض البيع وبين امضائه والزيادة في الثمن
الى تمام قيمته لان انشا البيع بذلك الثمن المزيد جاز فكذا يجوز الحاق الزيادة من بعد واما
الاقالة فلا يجوز الا على الثمن الاول عند ابي حنيفة فلم يجز الحاق الزيادة به ايضا وكذلك فسخ القاضي
لا يجوز الا على الثمن الاول بالاجماع فكذا الزيادة عليه بعده والله اعلم بالصواب
باب الاستحقاق في البيع قال في الباب على ان الانسان
ينتصب خصما للمدعي بيد الملك ولا ينتصب خصما بيد غيره اذا عرفنا هذا احتجنا الى
المسائل واذا اشترى الرجل من الرجل ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا ثم تفرقا قبل
نقد الدينار الآخر فسد البيع في نصف الابريق لان المفسد قد تحقق في ذلك القدر وهو فوات

قبض بدله في المجلس فان غاب البايع فجا رجل وادعى نصف الابريق واقام البينه عليه فان المشتري
خصم له لان يده على الابريق يد ملك فانه ملك كل الابريق نصفه بعقد صحيح ونصفه بعقد
فاسد واذا كان خصما له قضي عليه بنصف الابريق فان حضر البايع بعد ذلك فان المشتري يرد
عليه نصف ما بقي عنده من الابريق ويرجع بنصف الدينار لانه باستحقاق النصف تبين ان
الابريق كان مشتركا بين البايع وبين المستحق وانه باع شيئا مشتركا بدينار وقد افسد العقد في
النصف لصرف الفساد الى النصيبين اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالصرف اليه واذا كان كذلك
كان ما بقي في يده نصفه مملوكا بعقد صحيح ونصفه مملوكا بعقد فاسد فيرد الفاسد ويرجع
بحصته مما استحق من الصحيح في الدينار ولو ان رجلا باع عبدا من رجل نصفه واخذ نصفه
بمايه دينار حاله ونصفه بمايه الى العطا فقبض المشتري العبد وغاب البايع ثم حضر رجل فاقام
البينه ان له نصف العبد فقضى القاضي بنصفه وجعله من النصيبين جميعا من الفاسد والجايز
فان حضر البايع بعد ذلك رد عليه ربع العبد ورجع عليه بنصف المايه الحاله ان كان ادى لما مر
في الابريق ولو كان البايع باع المشتري نصف العبد بمايه دينار واودعه نصفه ولا خصومه
بينه وبين المستحق حتى يحضر البايع لان الاستحقاق ورد على النصف الذي لم يقع عليه
البيع فكانت يده عليه يد غيره فلم يكن خصما فيه وسر ذلك وهو انه متى بين الاستحقاق
ان العبد كان مشتركا بين البايع والمستحق فباع نصفه انصرف البيع الى نصيبه خاصه لان
الاصل في تصرف الانسان اذا صادف نصيبه ونصيب غيره مطلقا وامكن ان يصرف الى نصيبه
صرف اليه تحسينا للظن به وحملا لتصرفه على الاصح والانفذ واذا ثبت هذا فنقول المستحق
متى ادعى النصف فقد زعم ان له شريكا اخر في هذا العبد فمتى اقام المشتري البينه على شرا نصف
نصف العبد من رجل وانصرف البيع الى نصيب البايع للمعنى الذي ذكرنا صارت دعواه منصرفه
الى النصف الذي حصل في يده وديعه فلم ينتصب خصما له في ذلك لما مر ولو ان المشتري اشترى
نصفه من رجل واودع النصف رجل اخر والمسله بحالها كان المشتري خصما له في ربع العبد
لان الاستحقاق هاهنا لا ينصرف الى احد النصيبين اذ ليس احدهما باولى من الاخر
ويد المشتري في نصيبه يد ملك فكان خصما له فيه فيقضى عليه ومتى حضر البايع رجع
عليه بنصف الثمن الا ترى ان البايع والمودع لو كانا حاضرين كان الخصم للمدعي هو المشتري
والمودع وفي الفصل الاول كان الخصم هو البايع لو كان حاضرا فصح ما ذكرنا واذا اشترى
من رجل عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم اشترى منه بعد ذلك نصفه الثاني شرا صحيحا
وقبضه وغاب البايع فجا مدعي واقام البينه ان له نصف العبد قضى القاضي له بالنصف
الثاني دون الاول لان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك واذا كان كذلك انصرف
بملكه الى نصيبه لما مر فانصرف الاستحقاق الى النصف الثاني وصار المشتري خصما لان
قبضه بجهة الشرا وكانت يده عليه يد ملك فاذا حضر البايع اخذ النصف الذي باعه بيعا
فاسدا لان رده واجب ولو كان البيعان صحيحين قضى القاضي للمدعي بالنصف الاخر لما مر
ولو كان احد النصفين بيع بيعا صحيحا وبيع الاخر بالميته او دم او خمر فان المشتري لا يكون خصما له

لان النصف الاخر حصل في يده لا بالبيع فلم يكن يده عليه يد ملك فلم ينتصب خصما له والله اعلم
باب البيع في الكيل مما بين الكيلين قال بنى الباب على ان
قدر المكيل والموزون انما يعرف بالعيار الذي وضع علما مما من الصاع والقفيز اذا عرفنا
هذا احتجنا الى المسايل اذا اشترى الرجل من الرجل كرا من طعام مكايله بمايه درهم
فاكتاله من البايع ثم باعه وولاه رجلا بالثمن فليس ينبغي للمشتري ان يقبضه الا بكيل مستقبل
لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري والعقد ان التصرف في المستحق بالعقد لا يجوز الا بعد معرفه قدره والقدر لا
يصير معلوما الا بالكيل فصار الاكتيال شرطا للامام المعرض ولهذا لا يشترط في الدخل العرض
شرط في العروض وصار شرطا شرعا لا يسقط برضا العبد بسقوطه فان كال له فوجد
يزيد تغييرا على الكر نظر ان كان القفيز مما لا يزيد مثله فيما بين الكيلين فانه يرد تلك الزياده
على البايع الاول لانه اخطا وقع من الكيال الاول بيقين وان كان مما يزيد فيما بين الكيلين
فانه يرد القفيز على المشتري الاول ويسلم له لان خطا الكيال الاول لم يظهر بيقين لجواز ان
الكيل طريق الاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وانما ينقض بالنص فنزل الكيل منزله
النص في الفصل الاول منزله الاجتهاد ولزم المشتري الاخر كر من هذا الطعام بالثمن
الاول لان الداخل تحت العقد ما دخل تحت التسميه والتسميه وردت على الكر وهذا لان جريان
التسميه في المكيل والموزون يجري الاشاره في سائر العروض في حق الاعلام وشبع المشتري
الاول لا كلا لكل القفيز وان كان ولى المشتري الاخر جميع ما اشترى لما مر ان التوليه وقعت
باسم الكر وقد سلم له كر فكانت الزياده في حق المولى بمنزله زياده حصلت من كسب العبد المشترى
لو ولى البيع في ذلك العبد رجلا بالثمن طاب الكسب له كذا هذا قال الا ترى ان الكر لو نقص
من كيله كان للمشتري الاخر ان يرجع عليه بحصته من الثمن فكما ان النقصان يكون على المشتري
الاول فكذا الزياده يكون له عملا بقول صاحب الخراج بالضمان وكذلك المرابحه في هذا
ولو كان المشتري الاول قد باع قفيزا من الطعام ودفعه الى صاحبه وقبض ثمنه ثم ولى رجلا اخر
ما بقي من الطعام على انه كر بالمايه الذي اشترى ولا يعلم المشتري الاخر ان المشتري الاول باع
من الطعام شيئا فاكتاله المشتري الاخر فوجد كرا تاما ولا خيار له فيه لانه وجد كما سماه
له وقسم الثمن الذي اشترى به المشتري الاول من البايع وهو مايه درهم على احد واربعين سهما
فيصيب سهم منه لذلك طرح عنه ويأخذ الكر الذي اكتال باربعين جزءا من واحد واربعين جزءا
من الثمن في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف لانه جاز في التوليه حين ولاه البيع بالثمن الاول
بعدما وصل اليه من المبيع بعض الثمن والاصل ان من خان في التوليه او في المرابحه قال ابو يوسف
حط قدر الخيانه ويلزم البيع في الباقي في الفصلين جميعا وقال محمد يخير المشتري الاخر
في الفصلين جميعا ان شا نقض البيع وان شا امضاه بجميع الثمن المسمى وابو حنيفه مع ابي يوسف
في التوليه ومع محمد في المرابحه وهذه من مسايل الاصل وهي معروفه فهذه مسله
املاها اخبرنا فادرجت في الجامع قال بنى الباب على ان من وجب عليه رد شي وعجز عن الرد

معنى من قبل من له الحق سقط حق التضمين لانه هو المستهلك ومتى عجز لا بمعنى من قبله لم يسقط
حق التضمين اذا عرفنا هذا فنقول رجل باع جارية من رجل بالف درهم ودفعها اليه
وقبض الالف ثم اقر الرجل البائع ان هذه الجارية لفلان امره ببيعها فباعها له كما امره فقال
فلان المقر له هذه جارية بعتكها بمائة درهم وقبضتها مني وبعتها انت من هذا الرجل بالف درهم
فان الجارية للمشتري لاتفاقهما على انها له لان المقر يقول بعتها بامره والمقر له يقول بعتها
بعد ما اشتريتها مني ثم ان المقر والمقر له يتحالفان فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه وايهما
نكل قضي عليه بالنكول وان حلفا ينظر ان كانت الجارية معروفة انها للمقر له فلا ضمان على احد
لان الرد تعذر لمعنى من قبل المقر له وهو اقراره بالبيع منه ثم ان المقر له اخذ الثمن الذي
اقر به البائع له وهو الف درهم والالف في يد البائع حتى يعود المقر له الى تصديقه فياخذه
وان كان لا يعلم انها للمقر له وقد كذبهما المشتري فيما قالا فالمقر ضامن لقيمتها للمقر له
لانه اقر لها وقد تعذر ردها بفعل المقر وهو البيع والتسليم لان قولهما لا يقبل على
المشتري فيضمن قيمتها له كما لو قتلها ولو كان المقر لم يبعها ولكنه كاتبها والمسئلة بحالها
والحال ان كانت معروفة انها للمقر له تفسخ الكتابة وردت الجارية امة الى المقر له
فيبيعها او يصنع بها ما احب لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق بالعاقد ففي زعم المقر ان
المستحق للكتابة هو المقر له وفي زعم المقر له ان المستحق هو المقر واذا بطل الكتابة ومتى
تعذر تحملها له المستحق صارت المكاتبة عاجزة عن الاداء فيفسخ العقد وان كانت لا تعرف للمقر
له جازت الكتابة لان من كان في يده شيء فالظاهر انه له فصحت كتابتها ولا يصدق عليها
وضمن المقر قيمتها للمقر له للامر فاذا ادت الكتابة الى المقر عتقت وكان الولاء له لانا قد حكمنا
بعتقها عليه عند الاداء ومتى حكمنا بالعتق عليه ثبت الولاء وان كان بقيمته ولو كان المقر اعتقها
والمسئلة بحالها فالحال ان كانت معروفة للمقر له فلا ضمان على المقر والا فعليه قيمتها
للامر والولاء موقوف لان كل واحد يحمله على صاحبه ولم يجز في حق احدهما حكم بثبوته
منه ولو كان المقر دبرها والمسئلة بحالها فالحال كما مر ثم ان كانت معروفة للمقر له فلا ضمان
على المقر والا فيضمن قيمتها كما مر وهي موقوفة فاذا هي ماتت عتقت لان كل واحد يزعم
انها مدبرة صاحبه ولو كان المقر وطئها فعلقت منه والمسئلة بحالها فهذا لا يتصور
صورة المسئلة الاول لان الاستيلاد لا يجري فيه النيابة فصورتها ان المقر ادعى ان المقر
له زوجها منه فولدت له ولدا والمقر له يدعي انه باعها منه فاستولدها فان كانت لا تعرف
للمقر له فعلى المقر قيمتها للامر والا فلا ضمان عليه والولد حر ثابت النسب اما النسب فلا شبهة
لان المقر يقول ولدي من منكوحتي والمقر له يقول ولدك من مملوكتك واما الحرية فلان المقر له يقول
هو ولد ام ولد المقر والمقر يقول هو ملك المقر له فينفذ اقراره فيه فيعتق باتفاقهما
واما الام فموقوفة ان مات المقر عتقت لان المقر كان يزعم انها للمقر له وان اقراره فيها
نافذ والمقر له يزعم انها ام ولد المقر فيعتق بموته لا بحاله وان مات المقر له لم تعتق لان المقر
يزعم انها امة للمقر له فلا تعتق بموته وكذلك ان كان صاحب اليد ادعى انه كان اودعها اياه

199 وامره ببيعها فباعها من فلان بالف درهم وانها ماتت في يده وقال المقر له قد كانت في يدك وديعة
وانك اشتريتها مني بمائة دينار وقال اذا ماتت الجارية في يدي المشتري فعلى البائع قيمتها
للمقر له سواء علم انها كانت للمقر له او لم يعلم لان الرد اذا لم يتعذر ههنا بقول المقر له
بل كان متعذرا من قبل بالموت فاشبه ما اذا كانت مجهولة في المسائل المتقدمة والله اعلم

باب الشهادة من البيوع في الاثنين على الواحد قال

في الباب ان الجمع بين الثمنين عن مبيع واحد في حال واحدة متصور لان محل الثمن الذمة وهي متسعة
لاجتماع الحقوق فيها والجمع بين البيعين في مبيع واحد في حالة واحدة متعذر لان
محل البيع هو العين وهو متضيق عن اجتماع الحقوق فيه دفعة اذا عرفنا هذا
جئنا الى المسائل واذا كانت الدار في يدي رجل او العبد واقام رجل البينة انه باعها من ذي
اليد بالف درهم واقام اخر البينة انه باعها من ذي اليد بمائة دينار فالمشتري لازم
للمشتري وعليه الثمنان جميعا لان الدعوى دعوى الثمن وكان محله الذمة وهي متسعة
لهما جميعا وكذلك لو اقام احدهما البينة انه عبده ولد في ملكه وانه باعه من ذي اليد
بالف درهم واقام الاخر بينة انه عبده باعه من ذي اليد بمائة دينار لما مر ان الدعوى
دعوى الدين لا دعوى الملك فلهذا استوفى الحقان فان وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد رده
فليس له ان يرده عليهما جميعا لان كل واحد قد بيعه منه جملة فليس له الرد متفرقا
وله ان يرد على ايهما شاء ويأخذ منه الثمن لان كل واحد عدا قد ثبت حق الرد عليه فله ان
يأخذه بموجب اقراره فان رده على واحد فلا سبيل له على الثاني لانه ازال ملكه باختياره
فسقط حق الرد على البائع كما لو باعه بعدما اطلع على عيب فان لم يرده بالعيب حتى حدث
به عيب اخر عند المشتري فانه لا يقدر على رده على واحد منهما بالعيب ولا شبهة فان اراد
ان يرجع بنقصان العيب فله ان يرجع به على ايهما شاء ويأخذه الا ان يشاء المأخوذ منه ان يأخذ المعيب
فان ابى ان يأخذه بعيبه واعطاه نقصان العيب فاراد ان يأخذ نقصان العيب من الاخر فله ذلك
لان الضيق انما تمكن في حق الرد فاما في حق الرجوع بالنقصان فلا الا ان يشاء الاخر ان يأخذ المعيب
بعينه ويدفع اليه الثمن لان الرد قد امتنع لحقه فيسقط باسقاطه ولو كان العبد مات في
يدي المشتري ثم رأى به اصبعا زائدة او عيبا كان به قبل البيع فله ان يرجع بنقصان ذلك
العيب عليهما لما مر ولو كان قطع يد العبد رجل ووجب عليه ارشها ثم وجد المشتري به عيبا
كان قبل البيع فانه يرجع عليهما بنقصان العيب من الثمنين جميعا ولا يستطيع احدهما
اخذه لان الارش زيادة يمنع الفسخ فان باعه بعد القطع وبعدما علم بالعيب فبيعه جائز
ويرجع بنقصان العيب عليهما لان الرد لم يتعذر بالبيع فانه كان متعذرا من قبل فلم يكن
بيعه اياه رضى بالعيب واذا كان العبد في يدي رجل فاقام رجل البينة انه باعه من ذي اليد
بالف درهم يوم الخميس واقام الاخر بينة انه باعه من ذي اليد بمائة دينار يوم الجمعة
فالشرا لازم للمشتري وعليه الثمنان جميعا لما مر ان هذه الدعوى دعوى الدين فان وجد
به عيبا لم يستطع رده على البائع الاول ابدا ولا يرجع عليه بشيء ايضا لان الشرا الثاني

تضمن زوال ملكه بعد الشرا الاول فصار كما لو اشترى ثم باع فلا سبيل له على الاول ابدا كذلك هاهنا
ان شا رده على البايع الآخر واخذ منه الثمن لما مر ولو كان العبد في يدي رجلين فاقام احدهما
البينة انه عبده باعه من هذه المراة بمائة دينار واقام الآخر البينة انه عبده باعه من هذه
المراة بالف درهم ولم يقيما البينة على القبض فالمراة بالخيار ان شات اخذت العبد منهما
وادت الى كل واحد منهما نصف الثمن وان شات تركت لان المبيع اذا لم يكن مقبوضا فدعواهما
دعوى الملك وقد مر ان الجمع بين البيعين في مبيع واحد في حال واحدة متعذر فيهما استحصال
متنازعا في عبد في ايديهما واقام كل واحد البينة على الملك فيقضى لكل واحد بما في يد
صاحبه فتمكن من تسليم نصف العبد وفات تسليم النصف فتفرقت الصفقة عليها
في حق الثمن فجعلنا الخيرة بين اخذ العبد كله بنصف كل واحد من الثمنين وبين تركه وان كان
اقام البينة على البيع والقبض لزمها الثمنان لما مر وان كان العبد في يدي احدهما
نقضي به للخارج ويكون له جميع الثمن لان من اصلنا ان بينة الخارج وذي اليد اذا اجتمعا
فبينة الخارج اولى والله اعلم بالصواب

باب
شرا الظرف بما فيه موازنة او شرا الشيئين مما يكال او يوزن مكايلة او موازنة قال
بني الباب على ان العقد اذا اشتمل على الموزون وغيره فان الزيادة والنقصان ينصرفان الى
الموزون لا غير لانه احق بالتصرف اليه اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا اشترى
من الرجل زق زيت بمائة درهم على ان الزق وما فيه على ان وزن ذلك كله مائة رطل فوزنوا
ذلك فوجدوه تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون رطلا فان
النقصان من الزيت خاصة لانه يزيد ولا ينقص والظرف لا يزيد ولا ينقص فيقسم الثمن
على قيمة الظرف وعلى ثمانين رطلا من زيت مثل هذا الزيت فما اصاب الظرف من الثمن
فهو لازم للمشتري وما اصاب الزيت حط عنه من الثمن ثمنه واخذه بما بقي وهو في ذلك
كله من الظرف والزيت بالخيار ان شا اخذه بما وصفت لك وان شا تركه لانه وجد ما اشترى
ناقصا مما شرط له وان كان وجد وزن ذلك كله مائة رطل ستين من ذلك وزن الظرف واربعين
من ذلك الزيت فان الظرف لا يبلغ هذا الوزن في مبايعة الناس والمشتري بالخيار ان شا
اخذ ذلك بالثمن كله لا يحط شي عنه وان شا ترك لان هذا جرى مجرى العيب في الجري وخيرناه
ان شا رضي به واخذ المعقود عليه بجميع الثمن وان شا ترك وان كان وجد وزن ذلك كله مائة
وخمسين رطلا الظرف مائة رطل والزيت خمسون رطلا فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيحه
بوجه ما وبيانه ان الامر لا يخلو اما ان يجوز العقد على الزق وحده او عليهما جميعا
او على الزيت وبعض الزق ولا يجوز تجويزه على الزق وحده لان المطلوب من العقد المظروف
دون الظرف عرفا واما يدخل الظرف تبعا لا اصلا فلا يجوز جعل التبع اصلا بنفسه
ولا يجوز تجويزه عليهما جميعا لانه شرط مائة رطل منهما فلا يستحق اكثر من ذلك
ولا يجوز تجويزه على الزق وبعض الزيت لانه يلزمنا ان نجعل له صرف الزيادة الى غير الموزون
وذلك لا يجوز فتعين القول بفساد العقد لا محالة قال الا ترى ان الظرف لو وجد عشرين

رطلا والزيت ثمانين رطلا فانه يجوز ولا خيار له لانه وجد كما قصد وشرط ولو وجد
الظرف عشرين رطلا والزيت مائة رطل يجوز ويرد المشتري عشرين رطلا من الزيت لان
الزيادة تنصرف هاهنا الى الزيت وقد وجد المعقود عليه زائدا على ما شرط فيرد الزيادة
واذا اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف آخر على انهما مائة رطل بغير ظرف فوزنهما فوجد
السمن اربعين رطلا والزيت ستين رطلا فان الثمن يقسم على خمسين رطلا من الزيت وخمسين
رطلا من السمن مثل هذا السمن ثم يطرح من الثمن حصته عشرة ارطال سمن ويخير المشتري
وهذا لان كلاهما مقدر هاهنا فاذا اضيف التقدير اليهما مطلقا ينصرف اليهما على سوا
كانه نص على خمسين رطلا من كل واحد ثم يكون الحكم هكذا فكذا هاهنا وانما يخير لانه
تفرقت عليه الصفقة وكذلك لو وجد الزيت ثلثين رطلا والسمن خمسين رطلا قسم الثمن
على خمسين من كل واحد ويطرح من ثمن الزيت حصته عشرين رطلا ويخير المشتري لما مر
وكذلك هذا في الحنطة والشعير وكذلك لو كانت ثلثة اشيا مثل الحنطة والشعير والسمسم
فان التقدير منصرف الى الكل ابدا لما مر بخلاف الظرف والزيت لان الظرف غير مقدر وانما
يدخل هاهنا تبعا للمقدر لا اصلا بنفسه فكان العقد واردا على عينه دون قدره على ما عليه الاصل

باب
من الغصب في ضمان القيمة قال بني الباب على ان قيمة
المغصوب لها حكم العين وحكم الثمن اما حكم العين فلان الغصب جناية والسبيل في الجناية
الخروج عنها وذلك يكون برد عين المغصوب فان تعذر ردها يرد قيمته ليقوم مقام العين كانه رد
العين واما حكم الثمن فلان المالك انما ياخذ القيمة عوضا عن ملكه والغاصب يملك المغصوب
عند اداء بدله فاخذ حكم الثمن من هذا الوجه فصح ما قلنا ان للقيمة حكم العين وحكم
الثمن فيعتبر كلا المعنيين ان امكن والا فيعتبر احدهما اذا عرفنا هذا جئنا الى
المسائل واذا غصب الرجل من الرجل جارية قيمتها الف درهم فغصبها منه رجل آخر فابقت
عنده فرفع المغصوب منه الثاني الغاصب الثاني الى القاضي وتصادقوا على الامر على وجهه
فاراد الغاصب الاول ان يضمن الثاني قيمة الجارية فان القاضي يقضي له عليه بقيمتها
لان الغاصب وان كانت يده يد عدوان لكنها معتبرة لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة جنايته
الا برد العين على المالك ولم يتوصل هاهنا الى ذلك الا باسترداد العين فملك ذلك واذا ملك
استرداد العين ملك تضمين القيمة لانها قائمة مقام العين واذا اخذ منه القيمة بري الغاصب
الآخر في ظاهر الرواية وقال ابو مطيع وسلم بن سالم لا يبرا لان الضمان دين وجب على الثاني
للمولى فلا يبرا باخذ الغاصب كسائر الديون ووجه ظاهر الرواية ان حق الاخذ ثبت
للغاصب شرعا لما ذكرنا فيبرا الغاصب الثاني بالدفع اليه كما لو دفع الغريم الدين الى الوكيل
فان هلكت القيمة في يدي الغاصب الاول ثم حضر المولى فاراد ان يضمن الغاصب الآخر
قيمة الجارية فليس له ذلك لما مر وله ان يضمن الغاصب الاول قيمة الجارية فان
كانت قيمتها يوم غصبها الاول الفا ويوم هلكت في يدي الثاني الفين فقد اخذ الاول من
الثاني الفين وهلكت الالفان في يديه فاراد المولى ان يضمنه قيمة الجارية الفي درهم فليس له

ذلك انما له ان يضمن الغاصب الاول قيمة الجارية يوم غصبها منه وذلك الف درهم لان
الزيادة في العين كانت امانة في يدي الغاصب فكذا قيمته ذلك الزيادة تكون امانة عنده
فلا يضمن بالهلاك ولو ان المولى حضر والقيمة بحالها في يدي الغاصب الاول وقد ظهرت
الجارية فالمولى بالخيار ان شاء اخذ جاريته حيث ما وجدها لانها عين ماله وقد عقد
الغاصب عليها عقد التملك بالتضمين فتوقف نفاذ ذلك التصرف على رضى المالك
فان شاء رضي بالتضمين واخذ القيمة التي اخذها الغاصب وان شاء لم يرض به واخذ العين
وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمة الجارية يوم غصبها لانه جاني في حقه فان اخذ جاريته
رجع الغاصب الاخر على الغاصب الاول بالقيمة التي اخذ منه لانه دفع القيمة بشرط
سلامة الجارية له فمتى لم يسلم رجع بما دفع كما في البيع فان كانت القيمة قد هلكت في
يده ضمنها اياه فان ضمنها اياه لم يرجع على المولى لانه لو رجع لرجع عليه فلا يفيد وان اخذ
المولى القيمة التي اخذها الغاصب الاول سلمت الجارية للغاصب الثاني لان التملك كان
موقوفا على رضى المولى فاذا اخذ القيمة فقد اجاز ذلك فينفذ وان ضمن المولى القيمة الغاصب
الاول سلمت القيمة التي اخذها الغاصب الاول لانه حين ضمن ملك الجارية من وقت الغصب
فصار اخذا من الثاني بدل ملكه فيتصدق بما كان فيها من فضل على ما ضمن لانه ربح ما لم يملك
وليس للغاصب الثاني ان يطأ الجارية حتى يختار المولى اخذ الجارية او القيمة التي قبضها
الغاصب الاول او حتى يختار تضمين الغاصب الاول لان الملك متعذر قبل ذلك فان اختار
القيمة او ضمان الغاصب الاول وقد كانت الجارية حاضت عند الغاصب الاخر حيضة
قبل ان يختار المولى شيئا من ذلك فعليه ان يستبرئها بحيضة مستقبلة بعد اختيار المولى
ولم يحتسب بالحيضة الاولى لانها وجدت قبل الملك ولو وجدت قبل دخولها في ضمانه نحو
ان كانت في يد البائع لم يحتسب بها فهاهنا اولى ولو كان الغاصب الاول ضمن الغاصب الاخر
بغير قضاء وكذلك اذا قامت البينة على اخذ القيمة لانه ملك التضمين فلا يفترق الحال
بين ان يكون بقضاء او غيره كالمالك فان كان عرف ذلك باقرار الغاصب الاول لم يصدق
على ذلك وللمولى ان يضمن الاخر على حاله لان اقراره حجة في حقه دون غيره فان اختار
المولى تضمين الغاصب الاول برئ الغاصب الاخر باقرار الاول بقبض القيمة منه لما مر
ان قوله حجة في حق نفسه ولو اقر الغاصب الاول انه قبض الجارية بعينها من الغاصب
الاخر لم يصدق على المولى وصدق على نفسه ان ضمنه المولى قيمتها لما مر ولو لم يكن الاول
غاصبا ولكنه كان مودعا فغصب الجارية الوديعة رجل منه فابقت الجارية منه فللمودع
تضمينه بقضاء وغير قضاء لانه مامور بالحفظ ولن يتوصل اليه الا بالاسترداد والتضمين
فاذا قبض القيمة وهلكت ولم تهلك ثم ظهرت الجارية فالمولى بالخيار ان شاء اخذ الجارية
وان شاء اخذ القيمة ان كانت قائمة بعينها لما مر ان التملك توقف على اجازة المالك فان اخذ
جاريته رجع الغاصب على المودع بالقيمة التي اخذ منه لما مر فان كانت قيمته قائمة
ردها والا ضمنها له لان المشروط لم يسلم للغاصب فيرجع عليه فان ضمنه القيمة رجع

المودع بما ضمن من ذلك على مولى الجارية لانه كان في التضمين عاملا لا من جهته ضمان في عمله
لغيره رجع بذلك عليه وعليه نص محمد في الكتاب فقال لان هذا وكيل المولى الجارية في قبض
القيمة اي قبضه وقع له لا لنفسه بخلاف الغاصب الاول لانه كان في التضمين عاملا لنفسه
لما مر ولو ان المستودع اقر بقبض القيمة ولا يعلم ذلك الا بقوله فان الغاصب برئ من القيمة
بقوله لانه استودعه فقد اذن له في قبض القيمة فصار كالوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت
برئ الغريم كذا هذا ثم اذا ظهرت الجارية فاختار المولى اخذها منه فاخذها فرجع الغاصب
على المودع بالقيمة التي اقر باخذها منه وقد هلكت في يده فضمنها فانه لا يرجع على المودع
بشيء منها لان قوله مقبول في قبض ما كان مامورا به في ايجاب الضمان على غيره وهذا لان
الاصل في قول الانسان ان يكون حجة على نفسه لا على غيره وانما جعلنا براءة الغاصب بقول
المودع على خلاف الاصل ضرورة انا جعلنا المودع مامورا من قبل المولى بقبض القيمة
من الغاصب ولن يكون كذلك الا اذا صار هذا مامورا بدفع القيمة اليه اذا قبض لا يقبل
الفصل عن الدفع فاما الرجوع بالضمان على المولى فحكم اخر يقبل الفصل عن الامر بالقبض
فلم يكن من ضرورة ثبوت ذلك ثبوت هذا فبقينا الامر فيه على ما كان في الاصل وليس
للغاصب في هذا الوجه ان يطأ الجارية حتى يختار المولى اخذ القيمة لما مر وكذلك ليس
ينبغي له ان يبيعها ولا ان يهبها فان فعل ذلك كان للمولى ان يرد ذلك كله لما مر وكذلك لو كان
الاول غاصبا وكذلك في هذين الوجهين جميعا لو اعتقها الغاصب قبل ان يختار المولى كان
عتقه باطلا وكذا التدبير والكتابة لما مر وكذلك لو وطئها فولدت منه الا اني استحسنت
ان اثبت النسب وجه القياس ان الوطء صادف ملك غيره ولا يثبت النسب منه كما لو
باعها الغاصب فوطئها المشتري وهو يعلم بالغصب وجه الاستحسان ان التضمين سبب
للملك وقد جاز التضمين فاورث شبهة والنسب مما يحتاط لاثباته فالحقنا الشبهة
بالحقيقة لاثباته ولا يعتق الولد لانه وطئها على تأويل وجود سبب الملك لا على تأويل وجود
نفس الملك فلم يكن حكمه حكم المغرور والله اعلم

باب البيع فيه الشرط الذي يكون فيه القول قول المشتري او قول البائع قال في الباب على ان القول
قول من تمسك بالاصل الثابت لان ما ثبت يبقى بلا دليل وما حدث لا يحدث الا بدليل اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فقبضه فمكث عنده حينا ثم انه
جاء بالعبد فقال لم اجده بتلك الصفة وقال البائع قد دفعته اليك كما شرطت فينسى ذلك
وقد ينسى ذلك في مثل تلك المدة فالقول قول المشتري لان الاصل في العبيد عدم هذا الوصف
فكان البائع مدعيا امرا حادثا فاحتاج الى الدليل وكذلك لو قال البائع هو الساعة كاتب
كذلك وقال العبد ما كانت الا اني لا اكتب وقال المشتري ليس العبد كما شرط البائع فالقول
قوله لانه لا يلزم المشتري قول العبد فان اراد المشتري ان يرد العبد فكتب وخبز ان ينظر
ان كان ما عمل من ذلك يسمى به كاتبا وخبازا لزم المشتري لانه يكتفى في مثل هذه الاعمال
باصلها دون نهايتها لانه لا غاية لها وان كان لا يسمى به كاتبا ولا خبازا يرده المشتري

لانه لم يجده كما شرط ولو كان البايع باع جارية على انها بكر فقبضها المشتري ثم قال لم اجدها بكرا
كما شرطت لي وقال البايع قد كانت بكرا وقد ذهبت ذلك عندك فالقول قول البايع مع يمينه
بالله لقد باعها منه وقبضها وانها بكر لان الاصل هو البكارة والثيابة امر حادث كما مر
وهذا اذا اتفقا انها في الحال ثيب فاما اذا اختلفا قبل ان يقبضها المشتري فقال البايع هي بكر
وقال المشتري ليست ببكر فان القاضي يريها النسا فان قلن هي ليست ببكر لزمت المشتري
مع يمين البايع بالله لقد باعها وانها بكر وان قلن هي بكر لزمت المشتري ولا يمين على البايع لان العيب
لم يظهر ها هنا فلا تثبت الخصومة واذا لم تثبت الخصومة لا تتوجه اليمين على البايع لان اليمين
مبنية على ثبوت الخصومة كما مر من قبل فان كان القاضي ليس بحضرته من النسا من يوثق لزمت
المشتري لان الاصل هو البكارة ولا يمين على البايع حتى يحضر من النسا من يريها لما مر ان العيب
لم يظهر فاذا حضرن فقلن ليست ببكر وجب على البايع اليمين لان العيب قد ظهر فثبتت الخصومة
قال وانما يحتاج الى النسا بيمين البايع اي ليظهر العيب فتثبت الخصومة ولا ينقض البيع بقول
النسا وهذا لان العقد والفسخ حكم قوي وشهادة النسا وحدهن حجة ضعيفة لانهن
جبلن على الغفلة وقصور العقل فكان الاصل في قولهن ان لا يقبل فلا يجوز اثبات حكم قوي
بحجة ضعيفة وانما يقبل قولهن في انها ليست ببكر لاثبات الخصومة لان الخصومة ليست بحق
مقصود في نفسها بل هي طريق الى الحق فكانت حقا ضعيفا فجاز ان يثبت بحجة ضعيفة ولا
كذلك اذا قلن هي بكر حيث يلزم المشتري المبيع بقولهن من غير يمين البايع لانا ما الزمنا البيع
بمجرد قولهن بل بانضمام اصل ثابت اليه وذلك فصارت شهادتهن حجة قوية بانضمام
ذلك الاصل اليها فاثبتنا حكما قويا وهو الزام البيع ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
فلم يقبضه المشتري حتى قال ليس العبد كما شرط البايع فان المشتري لا يجبر على القبض حتى
يعلم انه على ما شرط البايع لان المشتري مستمسك باصل ثابت فكان القول قوله كما مر ثم

باب اختلاف البيع والثمن فيه قال بنى الباب على ان الدعوى اذا
اذا كانت مقيدة والا فلا تعتبر وان الاختلاف في الثمن متى وقع بين المتعاقدين والسلعة
قائمة يثبت التحالف وان كانت هالكة فلا يثبت التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد وهي معروفة في الاصل اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل واذا اشترى
الرجل من الرجل غلاما وجارية بمائة دينار وقبضهما المشتري ولم ينقد الثمن حتى اختلفا
فقال المشتري اشتريتهما منك صفقة واحدة بمائة دينار وقيمة العبد الف درهم وقيمة
الجارية خمسمائة درهم فالعبد بثلثي المائة والجارية بثلثها وقال البايع بعتكهما بمائة
دينار كل واحد منهما بخمسين دينارا فان المشتري يومر بدفع المائة ولا يثبت الخصومة
لانهما لا يختلفان شيا فانهما متفقان على وجوب المائة وان وجد المشتري بالعبد عيبا رده
عليه واخذ منه خمسين دينارا لانهما اتفقا ان الخمسين من ثمنه فياخذها ويبقى ستة عشر
دينارا وثلثا دينار فالمشتري يقول هي دين على البايع والبايع يقول هي من ثمن الجارية
فاختلافهما في ذلك ادى الى اختلافهما في ثمن الجارية وقد مر ان الاختلاف في ثمن المبيع

متى وقع والمبيع قائم تحالفا وترادا في الجارية لان البايع يدعي ان ثمن الجارية خمسون دينارا
والمشتري يقول ثمنها ثلثة وثلثون دينارا وثلث فيتحالفان لانهما كل لزمته دعوى
صاحبه وانما لم يجر التحالف في حق العبد وان كانا اختلفا في ثمنه لان العقد قد انفسخ
بالرد بالعيب فبقي مجرد دعوى الدين ثم لا يعتبر ونزل الرد بالعيب في حق انفساخ العقد منزلة
استحقاق المبيع ولو استحق المبيع ثم اختلف البايع والمشتري في ثمنه كان القول قول
البايع لان المشتري يدعي عليه دينا وهو ينكر ولا يثبت التحالف كذا هنا فان ماتت
الجارية في يدي المشتري قبل التحالف ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فله رده واخذ
خمسين دينارا ولا يثبت التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد كما عرف
ثم حلف المشتري عندهما على ما ادعى من ثمن الجارية فان حلف رجع على البايع بثلثي الثمن
وان نكل اخذ خمسين دينارا وكذلك لو ان العبد استحق كان بمنزلة العيب يجده المشتري
فيرده على البايع في جميع ما وصفت لك من هذه المسئلة لما مر ان العقد قد انفسخ ففي مجرد
دعوى الدين والله اعلم بالصواب

باب اليمين
في البيعين المتفرقين في الشي الواحد قال بنى الباب على ان اليمين للمدعي باعتبار ان النكول
لان صاحب الشرع اضاف اليمين الى المدعي اضافة الملك الى المالك فقال الك بينة فقال
لا فلك يمينه والنكول بذل عند ابي حنيفة وعندهما اقرار وكلاهما امر ضروري فلا يعدو
موضع الضرورة وان الشي الواحد ينزل منزلة الشيئين المتفرقين في حق الصفقتين
اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل واذا باع الرجل من الرجل نصف عبد بخمسين
دينارا ثم باعه النصف الاخر بعد ذلك بمائة دينار ثم وجد المشتري العبد اعور فقال
البايع حدث هذا العيب عندك بعد البيعين فانه لا يقبل قول المشتري الا ببينة لانه عيب
حادث فان لم يكن له بينة استحلف البايع لان العيب ظاهر فثبتت الخصومة فان قال
المشتري لا بينة لي وانا اريد ان ارد النصف الاول حتى انظر في امره فله ذلك لان البيع
كان صفقتين فاعتبر حقوق كل صفقة على حدة ويستحلف البايع بالله لقد باعه
هذا النصف الاخر وما هذا العيب به فان حلف لزم البيع الاخر للمشتري الى قيام البينة
فان اراد ان يستحلف البايع على النصف الاول فقال البايع قد حلفت اني بعتكه بالبيع
الثاني وليس بالعبد هذا العيب وهذا عبد واحد فالحلف على ذلك حلف على ما قبله
فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويستحلف البايع استحلافا مستقلا لما مر ان النصف
الاول صار في حكم اخر لانه محل صفقة اخرى فيكون الاستحلاف فيه حقا اخر وابقا
حق لا يغني عن ابقا حق اخر فان حلف بري وان نكل رد النصف الاول وحده لما مر ان النكول بذل او
اقرار ضروري فلا يعدو موضع الضرورة والضرورة تحدث في قدر ما جرى الاستحلاف فيه
لا غير ولا كذلك اذا اقر بالعيب حيث يملك المشتري ان يرد عليه كل العبد ان شا لان العيب
العبد امر واحد والاقرار حجة اصلية لا ضرورية وقد اقر بالعيب في هذا العبد وهو
في نفسه فملك رد كله عليه وان كان المشتري خاصمه في البيع الاول فرد عليه بنكوله

ثم اراد ان يرده عليه النصف الاخر بنكوله في النصف الاول لما مر ولخاصمه في هذا النصف
خصومة مستقبلة فان حلف لزم المشتري هذا النصف وان نكل رده عليه ولو ان المشتري
خاصمه في العيبين جميعا فاراد استحلافه لم يكن عليه الا يمين واحدة يحلف البائع بالله
لقد باعه النصف وقبضه والنصف الاخر وقبضه وما به هذا العيب لان الدعوى واحدة
وامكن الاقتصار على يمين واحدة فيقتصر عليه دليله اذا ادعى على انسان غصبا ووديعة
ودينا فانه يقتصر على يمين واحدة كذا هاهنا فان حلف لزم المشتري العبد وان نكل رد عليه العبد
وان حلف في احدهما ونكل في الثاني لزمه ما نكل عنه وبرئ مما حلف عليه لما مر رجلان باعا
من رجل عبدا صفقة واحدة او صفقتين ثم مات احدهما فورثه صاحبه ثم ان المشتري طعن
بعيب في العبد فان خاصم الوارث فيما باع هو وفيما باع الميت واراد استحلافه نظر
ان كان البيع صفقة واحدة فعند ابي يوسف يحلف على نصيبه خاصة دون نصيب صاحبه
لان الصفقة واحدة والخصم واحد والدعوى واحدة واليمين على البتة اقوى من اليمين على
العلم فاليمين في نصيبه ينتظم النصيبين جميعا لان وجود العيب في احد النصفين لا ينفك
عن الثاني ولا كذلك اذا كان العقد صفقتين لان العيب يجوز ان يكون موجودا عند احد
العقدين دون الاخر فاليمين على احد الفعلين لا ينتظم الامرين جميعا فيحلف في حق كل
صفقة على حدة وعند محمد في الفصلين جميعا يحلف في نصيبه على البتات وفي نصيب
صاحبه على العلم فيحلف بالله لقد باعه النصف وقبضه وما به هذا العيب ولقد
باعه صاحبه نصفه وقبضه وما يعلم هذا العيب به وانما كان كذلك لانه مالك في
النصف وخليفة عن غيره في النصف فيكون خصما في النصفين جميعا لكن بسببين مختلفين
فيحلف في فعل نفسه على البتة وفي فعل غيره على العلم فمرة جعل العبد الواحد في حكم
عبدين لتفرق الصفقتين ومرة جعل المالك الواحد في حكم مالكين لتفرق الملكين فان كان
المشتري انما يريد خصومته في احد النصفين دون صاحبه فذلك له فان قال البائع رد العبد كله
او دع فليس له ذلك فان خاصمه في نصفه حلفه على البتة ثم اذا خاصمه في النصف الاخر
حلفه على العلم وقال ابو يوسف هذا اذا كان البيع في صفقتين فاما اذا كان في صفقة
واحدة فاراد رد العبد كله يستحلف على نصيبه خاصة لان ذلك ينتظم الامرين جميعا
لما مر مفاوضان باعا عبدا من رجل بالف درهم ثم غاب احدهما فجاء المشتري وطعن بعيب
في العبد فاراد استحلاف الشريك الحاضر في كل العبد فله ذلك لانه في نصف العبد
خصم للمشتري بحكم الاصالة وفي نصف صاحبه بحكم الكفالة لان المفاوض يكون كفيلا
عن صاحبه فيما لزمه ووكيلا فيما استحقه ويحلفه المشتري بالله لقد باعه النصف
الذي باعه وقبضه وما به هذا العيب البتة ولقد باعه صاحبه النصف الاخر وقبضه وما
يعلم به هذا العيب لما بينا واحدة لما مر فاذا حلف على ذلك لزم العبد المشتري فان حضر
الشريك الاخر فاراد المشتري استحلافه ايضا فله ذلك لما ذكرنا في شريكه وهذا
لان خصومته لو انقطعت مع الشريك الاول انما انقطع لان الشريك الثاني قد حلف والحلف

ما شرع حجة ملزمة دافعة لا غير فكان اثره في قطع المنازعة للحال لا في اثبات البراءة للحالف
وحلفه على مثل ما استحلف عليه شريكه فان حلف لزم المشتري العبد وان نكل عن اليمين
في كل العبد رد العبد كله عليهما واخذ المشتري الثمن من ايهما شاء وان نكل عن اليمين في
احد النصفين وحلف على النصف الاخر رد النصف المنكول عنه واخذ المشتري ثمنه
ايهما شاء لما ذكرنا وعند ابي يوسف اليمين في هذا كله على كل واحد من الشريكين على نصيبه
خاصة لان ذلك ينتظم الامرين جميعا لما مر باب
من البيوع في العروض والديون قال بني الباب على ان الموجود في الذمة حكما كالموجود في
المكان حسا وان الواجب في الذمة لا يتعين بالتعيين ان كان دراهم او دنانير او فلوسا
ويتعين ان كان غيرها والافتراق عن دين بدين يفسد العقد وعن عين بدين لا يفسده الا في عقد
الصرف خاصة فان التقابض في البدلين شرط فيه بحسب على ما سنبين اذا عرفنا
هذا احتجنا الى المسائل واذا اقرض الرجل الرجل كرا من طعام وقبض المستقرض
ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة درهم فالبيع جائز لما مر من
ان الموجود في الذمة حكما كالموجود في المكان عيانا فان قبض المقرض الثمن من المستقرض
قبل ان يفترقا تم البيع بينهما لانه افتراق عن عين بدين وان افترقا قبل قبض الثمن
انتقض البيع لانه افتراق عن دين بدين فان قيل اليس القرض في حكم العين
المقبوض قلنا انما جعلناه كذلك عند استيفاء القرض ضرورة ان لا يلزمنا الربوا ثم
بسبب النسا فلا يظهر هذا فيما عدا موضع الضرورة ولو ان المقرض باع الكر الذي له
على المستقرض منه بمائة درهم وقبض الثمن قبل ان يفترقا والكر الذي استقرض المستقرض
قائم في يده بعينه فوجد به المستقرض عيبا فاراد ان يرده على المقرض بعينه فليس له
ذلك لان البيع لم يقع على هذا الكر بعينه انما وقع على كر مثله دين في ذمته وفسخ العقد
على غير ما ورد عليه العقد لا يجوز ثم يقوم الكر ولا عيب فيه ويقوم وبه العيب فيرجع
المستقرض على المقرض بحصة العيب من الثمن لانه اشترى ما في ذمته على انه سليم
فاذا كان معيبا وقد تعذر رده بالسقوط عن ذمته قلنا له ان يرجع بنقصان العيب
كما اذا اشترى عبدا وقبضه فهلك في يده ثم اطلع على عيب به فانه يرجع بنقصان
العيب كذا هذا قال ولا يستطيع رد الكر الذي في يده لما مر ان البيع لم يرد عليه ولا يملك
رده بجهة الاستقراض ايضا لان الاقراض اعارة وهي عقد تبرع والضمان لا يلازم
التبرع وكذلك لو كان زيد استهلك القرض ولذلك لو كان القرض كرا من شعير او غير ذلك
مما يكال او يوزن او يعد عينا سوى الدراهم والدنانير والفلوس ولو ان رجلا اقرض رجلا
مائة درهم على انها جياد فقبضها فلم يستهلكها المستقرض حتى اشتراها من المقرض
بعشرة دنانير وقبض المقرض الدنانير فوجد المستقرض الدراهم التي قبض نبهرجة
او زيوفا وقد افترقا او لم يفترقا فالبيع جائز لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم
بامثالها الا ترى لو تجوز بها في الصرف والسلم يجوز ويقع عن المستحق ولا شيء للمستقرض

على المقرض هاهنا بخلاف فصل الكر لان العقد لم يرد هاهنا على عين ما وجب في الذمه
بل على مثل ما في الذمه لما مر ان الموجود في الذمه كالموجود في المكان وحيث ان الدراهم
والدنانير لا تتعين بالتعيين اذا كانت في المكان فكذا في الذمه فاذا وجب للمستقرض
مثل ما وجب للمقرض عليه فالتقيا قصاصا فتساقطا ومن اصلنا ان الجوده بانفرادها
اذا لاقت جنسها لا قيمة لها فلو اثبتنا له الرجوع بنقصان العيب لافردنا الجوده عن
الاصل وذلك لا يجوز بخلاف الكر لانه تعين في الذمه بالتعيين فلم يكن سقوطه عن الذمه
بطريق المقاصه بل بطريق الاستيفا فمتى وجده معيبا وتعذر رده ملك الرجوع بالنقصان
كما مر لان الجوده هاهنا متقومه فانها لم تلاق جنسها وهذا قول ابي حنيفه ومحمد
وعند ابي يوسف يرد على المقرض مثل دراهمه ويرجع عليه بمثل دراهم جياد وهذه المسله
معروفه في الاصل ولو كان وجد القرض ستوقه ينظر ان كانا لم يتفرقا عن مجلس العقد
رجع المستقرض على المقرض بمايه درهم جياد ويرد عليه الستوقه لان العقد
وقع على مايه درهم جياد ولم يستوفها فله ان يستوفيها وان كانا قد افترقا بطل العقد
لان التقابض في بدلي الصرف لم يوجد وهذا لان الستوقه ليست من جنس الدراهم
فلا يقع بها الاستيفا بخلاف الزيوف والنبهرجه وكذلك لو كان الدين الذي على
المستقرض دنانير او فلوسا فاشتراها من المقرض بدراهم كان بمنزلة ما وصفت لك
من الدراهم في النبهرجه والزيوف ولو ان رجلا ادعى على رجل كرا من طعام او شيا
مما يكال او يوزن او يعد عددا سوى الدراهم والدنانير والفلوس فاشتراه المدعا عليه
منه بمايه درهم ودفعها اليه فلم يفترقا حتى اقرا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه
شي فالبيع باطل لان العقد ورد على عين ما في ذمته كما مر واذا لم يكن في الذمه بطل
العقد كما لو باع شيا وعينا واشارا اليه فاذا ليس فيه شي ولو كان المدعى دراهم او
دنانير او فلوسا وقد قبض الثمن ولم يتفرقا حتى تصادقا ان لا دين فالبيع لا يبطل
ويكون على المدعى عليه مثل المدعى يدفعه الى المدعي لما مر ان العقد لم يرد على عين ما في الذمه
بل على مثله وان كانا قد افترقا ثم تصادقا ينظر ان كان المدعى دراهم او دنانير فقد بطل
العقد لان التقابض في بدلي الصرف شرط ولم يوجد ووجب على المدعي رد الماخوذ
وان كان المدعى فلوسا فانه لا يبطل العقد ولكن يجب على المدعي الفلوس لان الافتراق هاهنا
حصل عن عين بدين فجاز تمسكا بما هو الاصل وهذا لان الفلوس وان التحقت بالاثمان
بعارض الاصطلاح لكنا ما علقنا التقابض بالثمنيه في باب الصرف حتى يشترط
التقابض هاهنا وانما علقنا باسم الصرف على ما عرف في موضعه فكل عقد لا ينطلق
عليه اسم الصرف لا يشترط فيه التقابض جريا على موجب الاصل اذ الاصل ان لا
يشترط قبض البدلين من الجانبين بل يكتفى به في احد الجانبين ليخرج العقد من كونه دينا
بدين ولو ان رجلا اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه فاشتراه منه المستقرض
بعد ذلك بكر من طعام وسط فان دفع اليه المستقرض الكر قبل ان يفترقا جاز البيع

وان افترقا بطل البيع لما ذكرنا فان دفع اليه الكر الوسط قبل الافتراق ثم وجد الكر الذي
استقرض عفنا وتصادقا على ذلك فاراد المستقرض رده عليه بعينه فليس له ذلك
لما مر ان البيع ورد على غيره ولم يملك ان يرجع بنقصان العيب ايضا لانه يصير ربوا ولو
ان المستقرض اشترى الكر القرض بعينه من المقرض فالبيع باطل لانه اشترى ملك
نفسه فان قيل هلا تضمن البيع نقضا للقرض كما يتضمن البيع الثاني نقضا
للبيع الاول قلنا الملك في باب القرض يثبت بالقبض والقول لا يتضمن نقض الفعل
لانه ليس من جنسه فاما البيع من جنس البيع فجاز ان يتضمن الثاني نقض الاول
ولو كان المستقرض باع الكر من المقرض جاز لانه باع ملك نفسه منه والله اعلم
من البيوع في اختلاف البيع اتى في الباب بمسله
واجاب عنها بجواب خالف في الجواب عنها في باب سيا في الجد وهي اذا كانت الدار
في يدي رجل فاقام البينه انها داره باعها من فلان بالف درهم واقام فلان البينه
انها داره باعها من الاخر بمايه دينار وصاحب اليد يجحد ذلك كله ويدعي الدار
لنفسه فان ابا يوسف قال في ذلك ان الدار بين المدعيين نصفان ولا شي لواحد
منهما على صاحبه وهذا قول ابي حنيفه ومحمد اما انا فاقضي بالدار للمدعيين
نصفين واقضي للذي ادعى انه باع من صاحبه الدار بالف درهم على صاحبه بخمسمايه
درهم واقضي لصاحبه عليه بخمسين دينارا وذكر في الباب الذي يليه ثانيا وقال
تهاترت البينتان عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يقضي لكل واحد من
المدعيين على صاحبه بنصف الدار وبنصف الثمن الذي ادعاه صاحبه كما في هذه المسله
فزاد ثم قال ويكون لكل واحد منهما بالخيار ان شا التزم البيع في نصف الدار بنصف
الثمن وان شا رد البيع وجه هذه الروايه لهما ان كل واحد من المدعيين
يدعي شيين احدهما مستحيل والاخر مستقيم فاعتبرنا المستقيم وخلينا
المستحيل وبيانه وهو ان كل واحد يدعي بيع جميع الدار من صاحبه ويستحيل
ان يكون كل واحد بايعا في حاله واحده من صاحبه فلا تعتبر دعوى الجمع بينهما
وكل واحد يدعي ايضا جميع الملك لنفسه والجمع ممكن لان الاستحقاق يقع على ذي
اليد هاهنا وانما يعود حق كل واحد الى النصف لضيق المحل الا ان كل واحد لا يصلح
مستحقا للكل ووجه تلك الروايه انا كيف نقضي بالملك لكل واحد منهما مع دعواه
البيع فوجب القول بتهاتر البينتين لا محاله ووجه قول محمد ان الملك لو ظهر لكل واحد
في كل الدار لنفذ بيعه فيه فاذا ظهر في النصف وجب ان يظهر بيعه فيه اعتبارا للبعض
بالكل وقولهما بان القضا بالملك مع دعوى البيع متعذر قلنا القضا بالبيع لم يقع حتى
يعتبر دعوى البيع مناقضة لدعوى الملك فان الشهاده في حق البيع ضايعه واذا كان
كذلك بقي دعوى الملك معتبره واما فصل الخيار فهو الصحيح لان الصفقه قد
تفرقت على المشتري فله ان لا يلتزمه وقد سكت هاهنا عن ذكر الخيار فلا يكون مناقضه

بل لو سئلونا عن بعض الجواب هاهنا تكميلا للجواب والله اعلم بالصواب

باب بيع الغنائم قال في الباب على ان العهدة اذا لم تلحق المتصرف لحقت من وقع التصرف له لمن وكل عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه بالبيع والشرا فان العهدة تلحق الموكل دون الوكيل اذا عرف هذا جئنا الى المسائل اذا اصاب الامام والجند الغنائم في دار الحرب واخرجوها الى دار الاسلام فباع الامام او بعض امنائه بعض الغنائم وخمسها وقسم الخمس بين الفقرا ثم ان رجلا من المشترين وجد الجارية قد اشتراها من الغنيمة لا يدري اكان بها يوم اشترى او لم يكن فليس للمشتري ان يخاصم الامام ولا امينه اما الامين فلانه نائب عن الامام واما الامام فلان تصرفه يقع على سبيل الحكم لانه يعمل لله تعالى وليس السبيل فيما يصنع لله تعالى ان يخاصم ولكن للامام ان ينصب خصما ليخاصمه عن الغانمين لان الزام المبيع معيبا لجميع الثمن لا يجوز ولا يمكنه الرد من غير خصم فان شا نصب الامين البائع وان شا غيره فان اقام المشتري البينة على ثبوت العيب قبل البيع وردها فانه يباع ويدفع الثمن الى المشتري لان البيع وقع لجهته فان كان الثمنان سوا فبها وان كان اكثر يضعه في بيت المال لان قسمته بين الغانمين متعذر والاصل في كل مال ليس له مالك معين ان يوضع في بيت المال وان كان الثاني انقص يرجع الى بيت المال لان هذا ضمان لحق الامام بتصرفه للمسلمين معد لنوادر المسلمين فكان مرجعها بيت المال ولانه لو فضل كان مصرفه بيت المال فاذا نقص كان رجوعه بيت المال ايضا ليكون الخراج بالضمان عملا بقول صاحب الشرع ولو لم يكن للمشتري بينة فاراد استحلاف الذي خاصمه فليس له ذلك لان هذا المنصوب يعمل لغيره والنيابة لا تجري في اليمين ولان اليمين شرعت للنكول وهو غير مفيد فان القيم لو اقر لم يجز اقراره فان اقر الوكيل الخصم عند القاضي ان هذا العيب كان بها يوم بيعت فاقراره باطل لانه اقرار على غيره فيكون شهادة وشهادة الواحد لا يقبل ويعزله الامام عن الخصومة ويجعل خصما غيره لان القاضي ما نصبه ليقر فمتى اقر تمكن ضرر خيانة في امانته فكان نصب غيره اولى ولا كذلك وكيل غير القاضي بالخصومة اذا اقر حيث يصح لانه نائب عن غيره وذلك المنيب لو اقر صح فكذا نائبه وهذا نائب عن القاضي والقاضي لو اقر لم يصح فكذا نائبه وكذلك لو استحقت الجارية او وجدت حرة فان الامام يعطي المشتري الثمن من بيت المال لما مر

باب بيع احد العبدين اذا لم يتبين ايهما باع قال في الباب على ان البيع نوعان جائز وفاسد والفاسد الذي انتظم ما يقوم به اصله لكنه يزيد فيه شرطا لا يلايمه او يفقد فيه شرط علق به جوازه والجائز والفاسد سيان في ايجاب الملك الا ان الجائز يوجب الملك بنفس العقد والفاسد يوجبه عند القبض والمبيع مضمون بالثمن في الجائز وبالقيمة في الفاسد اذا عرفناه جئنا الى المسائل اذا كان للرجل عبدان فقال الرجل بعتك احدهما بالف درهم فقبل فالبيع فاسد لان المبيع مجهول وهذا لان المبيع اذا كان مجهولا كان جواز البيع معلقا بشرط الخيار وفيه من الغرر

ما لا يخفى وعلل محمد في الكتاب وقال لانه لم يجعل في ذلك خيارا او برديه معلق بعدم الخيار لا ان دليل المفسد معلوم وهو التجهيل فاشتراط الخيار كدليل جواز عارض المفسد فاذا انعدم هذا فسد البيع بل لبقاء المفسد لا بانعدام الخيار وهذا الخلاف ما اذا جعل لنفسه فيه خيارا حيث يجوز العقد استحسانا لان البيع وان وقع على مجهول لكن حكمه وهو الملك يثبت في المعلوم لان ثبوت الملك معلق باختيار احدهما وحال ما اختار فهو معلوم فكان هذا اقل حالا من الاول لان الجهالة في الاول تمكنت في السبب والحكم جميعا وهاهنا في السبب دون الحكم فلا يستدل بالجواز هذا على جواز ذلك قال فان دفعهما الى المشتري فماتا في يده معا ضمن المشتري نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون لانه مقبوض على عقد فاسد والاخر امانة لانه ماخوذ بامر مالكه لا لجهة الضمان الا ان احدهما ليس باولى من الثاني لجعله مضمونا فوزعنا الضمان عليهما كما لو اعتق احد عبديه لا بعينه ومات يتوزع العتاق عليهما لهذا المعنى وان مات احدهما قبل الثاني ضمن المشتري قيمة الاول منهما وهو امين في الباقي لان البيع لو كان صحيحا كان حكمه هذا فكذا هاهنا لان الفاسد ابدا يرد الى الصحيح والفقه في ذلك وهو انه اذا قبضهما وعين احدهما للملك تعين الاخر للرد على البائع وتعذر الرد في حق الهالك هاهنا فتعين في الباقي اذا تعين رد الحي تعين البيع في الهالك ضرورة وهو كمن اعتق احد عبديه لا بعينه فهلك احدهما قبل البيان تعين العتاق في الحي لهذا المعنى انه بالهلاك تعذر تعيين العتاق في الهالك فتعين الحي كذا هاهنا قال وهاهنا بمنزلة العتق ولو لم يكن كذلك ولكن المشتري اعتقهما جميعا معا فعتقه جائز في احدهما لان احدهما ملكه دون الاخر والبيان اليه لا الى البائع لان الضمان عليه ومن جهته ضمان في المجهول كان البيان اليه ولو اعتق المشتري احدهما قبل صاحبه جاز عتقه لان الخيار اليه في تعيين الملك والاعتاق دليل التعيين وهذا لان الاصل في تصرف الانسان ان يكون في ملكه دون غيره فان عتق الباقي بعد عتق ذلك لم يصح لانه صادف ملك غيره وعليه رد الباقي وقيمة الاول لما مر ولو اعتق المشتري احدهما لا بعينه لم يعتق واحد منهما وكذا البائع لو اعتق احدهما لا بعينه اما البائع فلانه لو عين العتق في احدهما فللمشتري ان يعين الملك فيه لما ذكرنا ان البيان الى المشتري فلا يصح اعتاق البائع واما المشتري فلانه متى اعتق احدهما لا بعينه كان العتق في حق العبد معلقا بشرط البيان وله ان يبين العتق في عبد البائع فلم يكن الاعتاق من قبله مفيدا فلهذا لم يعتق واحد منهما وكذلك لو قالا جميعا احدهما حر لا يعتق واحد منهما لان كل واحد لو تفرد بهذا اللفظ لم يعتق واحد منهما فكذا اذا اجتمعا ولو قالا معا او على التعاقب هما حران عتقا جميعا لان كل واحد اعتق عن ملكه وملك غيره فعتق ملكه والخيار الى المشتري فايهما شا ان يجعله حرا عن نفسه فعل ويكون الاخر حرا عن البائع انما جعلنا البيان اليه لان الضمان عليه كما مر ولو مات البائع والمشتري قبل ان يشا كان البيان الى ورثة المشتري لانهم خلفوه في وجوب الضمان عليه فيخلفونه في كون البيان اليه ولو كان المشتري قبض احدهما بامر البائع

ولم يقبض الاخر حتى مات المقبوض في يده لزمته قيمة الهالك لما ذكرنا ولو اعتق الذي لم يقبض لم ينفذ لانه لم يملكه ولو قبض احدهما بامر البائع ثم قبض الباقي فاعتقه نفذ عتقه فيه لان خياره لا يسقط بالقبض في العقد الصحيح فكذا في الفاسد واذا كان كذلك صار كما لو قبضهما معا ولو قبضهما معا جميعا في البيع الفاسد فاعتق البائع احدهما بعينه لم يرفعا الى القاضي فان القاضي ينقض البيع ويردهما الى البائع ويعتق العبد الذي اعتقه البائع لان المانع من تعيين عتق البائع كان لزوم الضمان على المشتري بقوله وبعد زوال المانع صح تعيينه وان كان اعتقهما جميعا ثم نقض البيع نفذ عتقه في الاخر لان احدهما كان ملكا له دون الاخر وخير البائع على البيان فان لم ينقض القاضي البيع حتى اعتق المشتري العبد الذي اعتقه البائع بعينه نفذ عتقه وبطل عتق البائع لما مر ان الخيار كان الى المشتري دون البائع وضمن المشتري قيمة العبد الذي اعتق ورد الاخر على البائع لما مر وكذلك لو اعتق البائع احدهما بعينه فلم ينقض البيع حتى مات العبد الذي اعتقه البائع في يد المشتري بطل عتق البائع لان البيع تعين فيه بالهلاك على ما مر فصار كان المشتري عتق قال الا ترى ان رجلا لو اشترى من رجل احد عبديه على ان ياخذ ايهما شا بالف درهم فقبضهما ثم ان البائع اعتق احدهما بعينه فان عتقه موقوف فان اختار المشتري الثاني ورد المعتق او ردهما جميعا عتق المعتق كذلك في البيع الفاسد لا فرق بينهما الا في حق القبض والضمان على ما مر

باب العيوب في البيوع

قال شيخ الاسلام على ان كلام العاقل يعمل بحقيقته ان امكن والا فبمجازه والا يبطل في نفسه اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل اذا اشترى من رجل جارية فباعها المشتري من اخر وقبضها منه المشتري الاخر فطعن بعيب لا يحدث مثله فقال المشتري الاول لم يكن هذا العيب عندي وانما حدث عندك فاقام المشتري الاخر البينة ان هذا العيب كان عند البائع الاول فان القاضي يرده على المشتري الاول لان ثبوت العيب عند البائع يوجب ثبوت حق الرد للمشتري كثبوته عند المشتري الاول فكان خصما في اثباته فيصح وان اراد المشتري الاول ان يرده على البائع الاول له ذلك عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وقال محمد ليس له ذلك قال لان قول المشتري الاول انما بطل ضمنا للقضا بالرد والقضا بالرد انما صادفه فحسب فيبطل قوله في حق نفسه دون البائع لان ذلك حكم اخر سوى هذا وجه قولهما ان رضا القاضي بالرد عليه قضا بتكذيبه والتكذيب يبطل الاقرار اذا اشترى الرجل من الرجل عبدا وبرئ اليه البائع من كل عيب فالبيع جائز والشرط جائز عندنا وان كان المشروط مجهولا لان الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم وهذا المعنى معدوم ها هنا لان الابرا اسقاط والساقط يتلاشى في نفسه فجاز العقد بهذا الشرط فان لم يقبض المشتري العبد من البائع حتى اعور عنده او حدث عنده عيب به وشلله قال ابو يوسف يدخل هذا العيب ايضا في البراة وقال محمد لا يدخل في البراة ويثبت الخيار لمحمد ان حقيقة هذا اللفظ يتناول العيوب القايمة لدى الشرط فلا يعدل عن ذلك

المحازه

الى شي اخر من غير ضرورة ولابي يوسف ان هذا اللفظ يتناول العيوب القايمة للحال وما يحدث في الثاني فحملنا اللفظ عليه بدليل العرف وجاز صرف الكلام عن الحقيقة الى المجاز بدليل العرف لمن وكل انسانا باستيفا كل حق له قبل فلان ملك استيفا حقوقه القايمة وما يحدث لان المراد من هذا التعريج عليه عرفا والتعريج يقع بهذا وبيانه وهو ان وصف السلامة مستحق للمشتري باصل العقد والعرف قد جرى بين الناس فانهم متى شرطوا هذا الشرط ارادوا بذلك تغيير وصف المعقود عليه من استحقاق وصف السلامة الى تركه وللمتعاقدين ان يتصرفا في العقد تغييرا او نقصا كما لو زادا في الثمن او حطا عنه شيا ولهذا لو ان قبض المشتري العبد ثم طعن فيه بعيب فقال البائع كان هذا العيب به عند العقد فدخل في البراة وقال المشتري بل حدث عندك بعد العقد قبل القبض فعند ابي يوسف هذا الاختلاف لا يفيد وعند محمد القول قول البائع لان عموم البراة قد يثبت للبائع فيبقى المشتري مدعيا عليه حقا فعليه البينة كما اذا ابرا الغريم عن كل دين ثم ادعى عليه دينا احتاج الى اثباته بتاريخ بعد الابرا كذلك ها هنا اذا اشترى عبدا وقبضه فساوم به رجلا فقال له المشتري اشتره منه فانه ليس به عيب فلم يتهيا بينهما بيع ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا يحدث مثله فاقام البينة على وجوده عند البائع فانه يقبل ولا يبطله اقراره انه لا عيب به لان ذلك اللفظ يذكر ويراد به ترويج السلعة لا حقيقة نفي العيب فان الانسان لا يعرف جميع عيوب العبد ولا يطلع على برائته منها ولان الانسان قلما يخلو عن عيب ولا كذلك اذا بين العيب بان قال لا شلل به ولا شجة به ولهذا لانه متى خص بعض العيوب كان المراد منه حقيقة نفي العيب لا الترويج وتوضيحه لو قال عتق عبيده البلد اعم لم يصح وان بين عبدا صح اقراره ولو ان المشتري قال ليس به عيب كذا وكذا ثم وجد به ذلك العيب وان كان عيبا لا يحدث مثله مثل اصبع زايدة ونحوها فالقاضي يرد العبد على البائع لان كذب المشتري ظاهر وكذلك اذا كان عيبا يحدث مثله الا ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في تلك المدة التي قبض المشتري فيه العبد لما مر فاما اذا كان عيبا يحدث مثله في تلك المدة فالقاضي لا يرد العبد على البائع ولا يقبل بينة المشتري عليه لانه قد اكذب شهوده باقراره الاول ولم يظهر كذبه في ذلك الاقرار

باب جناية العبد في البيع في الخيار من المشتري والبائع

والقتيل يوجد في الدار قال شيخ الاسلام على ان موجب جناية العبد على الادمي اذا وجبت ما دون النفس خطأ ان لا يصير مولاه مختارا للارش ويخير مولاه بالخيار ان شاء دفعه بالجناية وان شاء فداه بالارش ولا يصير مختارا للارش الا بنص الفدا او بيع العبد مع علمه بالجناية او باستهلاكه ونحوه فاما اذا استهلك العبد من غير علم بالجناية ضمن قيمته لا غير اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل واذا باع الرجل من الرجل عبدا بالف درهم على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فجنى العبد جناية فقتل رجلا خطا ثم ان البائع اجاز البيع وسلمه الى المشتري وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فالبيع جائز ولا يصير مختارا للفدا عندنا خلافا لزفر قال لان الملك انما ثبت للمشتري عند الاجازة فصار كان البائع باع عبده الان مع علمه بالجناية فصار مختارا ولنا ان الملك لا يثبت للمشتري بالاجازة بل بالاجازة يبطل خيار البائع فيثبت

ملك المشتري بالبيع السابق فكانت الإجازة كالمظهر لذلك لا كالمحدث له فتكون الجناية
حاصلة في ملك المشتري فيخاطب بموجبها ثم ينظر إن كان المشتري لم يقبض العبد فهو بالخيار
إن شاء أخذ الجناية ودفع الثمن ويخاطب بالدفع أو الفداء ولا شيء له على البائع وإن شاء
نقض البيع لأن الجناية عيب لحق عبده قبل القبض فله أن لا يرضى فإن نقض البيع خوطب
البائع بالدفع أو الفداء لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل فعاد إلى البائع قديم ملكه
وصار الجناية حاصلة في ملكه فخوطب بموجبها وإن كان المشتري قد قبض العبد من البائع
قبل الجناية فجنى في يديه ثم اختار البائع إمضاء البيع فالبيع جائز ولا يصير البائع مختارا
للفداء للمأمور والعبد لازم للمشتري لأن العيب حصل في ضمانه فيخاطب بالدفع أو الفداء
لما مر ولو كان الخيار للمشتري دون البائع والعبد جنى قبل قبض المشتري فالمشتري على خياره
إن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء تركه فإن أخذه دفعه بجنايته أو فداه فإن نقض البيع دفعه
البائع بجنايته أو فداه لما مر وكذلك لو كان البيع تاما والمسألة بحالها كان على ما وصفت لك
فلا يكون رد المشتري على البائع أو نقضه البيع اختيارا للجناية لأنه فسخ من الأصل كما مر
ولو كان المشتري بالخيار وقبض العبد فقبل أن يجني جنى في يده في مدة الخيار لم يملك رده لما مر
فإن فداه في مدة الخيار عاد خياره وملك رده لأن العبد قد طهر من العيب فزال المانع من الرد
وإن أبى الفداء يؤمر بالدفع ولزمه الثمن لأن الرد على البائع قد تعذر بالدفع فسقط خياره
ولزمه الثمن ولو اشترى الدار على أنه بالخيار أو البائع أو لا خيار فيه فوجد قتيل فيها قبل
فالدية على صاحب الدار عند أبي حنيفة وعندهما على من يستقر الملك له إن كان في العقد
خيار وإن لم يكن فعلى عاقلة المشتري وقيل هذا بناء على مسألة الغصب أن عند أبي حنيفة
جناية المغصوب على الغاصب هدر وعلى المالك معتبر وعندهما على ضده فأبو حنيفة
رجح اليد على الملك بالضمان وقال لأن حقيقة الحفظ باليد دون الملك وهما يقولان بأن
حفظ اليد مبني الملك على ما عليه الأصل فكان اعتبار الملك أولى إذا اشترى عبدا بيعا باتا
فلم يقبضه المشتري حتى قتل عند البائع قتيلا خطأ فعلم المشتري أحدهما ولم يعلم بالآخر
فرضيه وقبضه على ذلك ثم علم بالآخر فله الخيار لأن هذا عيب لم يرض به فله أن يرده به
فإن أمسكه دفعه أو فداه وإن رده دفعه البائع أو فداه لما مر فإن رده قبل القبض أو بعده
بقضاء خير البائع بين الدفع والفداء لأنه فسخ من الأصل فعاد إليه قديم ملكه ولو رده بعد أو بغير قضاء
القبض بغير قضاء صار المشتري مختارا للفداء لأنه إقالة والإقالة بيع جديد في حق
الثالث فإن كان العبد جنى جنايتين في يد البائع فعلم بإحداهما ورضي بذلك وقبضه على ذلك
خير بين الدفع والفداء فإن فداه ثم علم بالجناية الأخرى فله الخيار لما مر فإن اختار إمضاء
العقد خير بين دفع نصف العبد بالجناية الثانية وبين الفداء لأن كل جناية تعلقت بنصفه
وإن اختار المشتري في الجناية دفع العبد ثم علم بالأخرى لا يملك فسخ العقد لأنه تعذر الرد
بزوال ملكه عن العبد أو بعضه ولا يرجع بنقصان العيب أيضا لأن الرد إنما تعذر بفعله
وهو الدفع ولا يصير مختارا للجناية الأخرى بالدفع لأنه لم يعلم بها ولأن دفع النصف لم يصح

وله أن يأخذ نصف العبد ويخير بين دفع ذلك النصف وبين الفداء لأن كل جناية تعلقت بنصفه
وإن اختار المشتري في الجناية دفع العبد ثم علم بالأخرى لا يملك فسخ العقد لأنه تعذر الرد
بزوال ملكه عن العبد أو بعضه ولا يرجع بنقصان العيب أيضا لأن الرد إنما تعذر بفعله وهو
الدفع ولا يصير مختارا للجناية الأخرى بالدفع لأنه لم يعلم بها ولأن دفع النصف لم يصح
وله أن يأخذ نصف العبد ويخير بين دفع ذلك النصف وبين الفداء لأن كل جناية تعلقت بنصفه
ولو كان العبد جنى جناية ما لبه قبل البيع والمسألة بحالها كانت تلك الجناية على البائع لأنه
بالبيع صار مختارا لها إن كان يعلم بها حين باع وإن لم يكن علم ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش
كما عرف وإن قتل العبد المشتري في يد البائع قتيلا خطأ ثم قبضه ولم يعلم بها ثم قتل في يده
آخر ثم علم بالجناية الأولى يحضر البائع والمشتري وأصحاب الجنايتين إلى القاضي فإن القاضي
يقول للمشتري إن شئت أن ترد العبد بالعيب الأول فافده من الجناية الأخرى لنزول العيب
الذي حدث عندك ثم رده على البائع فإن فداه ورد خير البائع بين الدفع والفداء لأنه عاد إليه
قديم ملكه وإن أبى المشتري أن يفديه قيل للبائع ادفع نقصان العيب الأول لأن الرد عليه إنما
تعذر حكما بسبب العيب الثاني فإن قال البائع أنا آخذ العبد بالجناية الأخرى وأدفع الثمن قال
القاضي لا أجبر المشتري على ذلك لأن هذه إقالة فكانت إنشاء عقد في حق المتعاقدين
والقاضي لا يجبر الإنسان على إنشاء العقد فإن فعل ذلك المشتري ورده على البائع وقبله
البائع صار بمنزلة الإقالة وقد نقض البيع فيما بينهما وصار المشتري مختارا للجنايتين
جميعا لما مر أن هذا عقد جديد في حق الثالث ولو أن البائع لم يحضر وحضر المشتري وأصحاب
الجنايتين فإن القاضي يقول للمشتري ادفعه بهما أو افده لأن حقهما ثابت وحق المشتري
موهوم فلا يجوز تأخير حقهما لحقه فإن دفعه إليهما ليس له أن يرجع بنقصان العيب على
البائع لأنه زال ملكه بفعله فصار كما لو باعه وإن فداه لم يرجع أيضا لأنه طهر العبد عن العيب
فبم يرجع وكذلك لو كان العبد قتل عند البائع قتيلا فقبضه المشتري فلم يعلم بالجناية ثم وجد به
عيبا آخر عند المشتري فهو بمنزلة ما وصفنا من الجناية عند المشتري لأن الجناية عند المشتري
بمنزلة عيب ولو جنى عند المشتري ثم وجد المشتري به أصبعا زائدة فهو بالخيار إن شاء فداه
ورده على البائع وإن شاء دفعه ولم يرجع على البائع بشيء والله أعلم بالصواب

باب من البيع يشتري من الكيل أو بالدراهم مما يجب فيه قبل القبض وما
مثله قال بني الباب على أن الكراهة تثبت بشبهة الربا كما تثبت بحقيقته إذا عرفنا
هذا احتجنا إلى المسائل إذا اشترى أرضا فيها نخل بكر من تمر دقل وشرط فلم يقبض المشتري
شيئا حتى أثمر النخل في يد البائع كرا من تمر دقل وشرط فإن المشتري يأخذ الأرض والنخل والتمر
بالكر الذي اشتراه به لأن المبادلة ما وقعت بين الكرين فإن الكر الذي على النخل لم يكن موجودا
لدى العقد إنما وقعت المبادلة بين الكر وبين الأرض والنخل والربا لا يجري في ذلك فجاز
العقد وكان له أن يقبض الكل فإن لم يقبض المشتري ذلك حتى أكل البائع التمر الذي أثمر النخل
فإنه يقسم الكر على التمر على قيمة الأرض والنخل يوم العقد وقيمة التمر يوم الاستهلاك

فما اصاب حصة الثمن الذي اكله البايع يبطل حصته عن المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يقسم الكر الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد فما اصاب حصة النخل يقسم عليه
وعلى قيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر يسقط عن المشتري والمسئلة معروفة في
الاصل وانما ياخذ الثمر قسطا من الثمن وان كان مبيعا تبعا لانه صار مقصودا بالاستهلاك
ولو لم يكن شي من ذلك ولكن المشتري قضى البايع الكر الدقل الذي اثمر في يدي البايع قبل ان يقبضه
لم يكن ذلك قضاء والامر على حاله لان الثمن انما يوفى بمثله يجري مجرى الاستبدال ببيع المبيع
قبل القبض لا يجوز فان لم يكن شي من ذلك ولكن المشتري قبض الارض والنخل والثمر ثم قضاه الكر
الدقل من ذلك الثمر الذي قبضه كان جايزا لان التصرف في المبيع بعد القبض صحيح وعلى المشتري
ان يتصدق بفضل الكر الذي قبض على حصته من الكر التمر فان كان حصته ثلثا كر
تصدق بثلثي كر مثل ذلك وان كانت حصته نصف الكر تصدق بنصف كر لان الفضل ربح ما لم
يضمن وقد نهى عن ذلك والعقد ما اثر ان شبهة الربو المكتسب في هذا الفضل لان
القبض يشبه العقد من حيث انه يفيد ضرب ملك وهو ملك اليد كالعقد يفيد ضرب ملك
الرقبة وانقسام الثمن انما يثبت باعتبار القبض فتمكنت شبهة الربو من هذا الوجه فاوجب (وهو ملك)
الكراهة واذا اشترى الرجل من الرجل نخلة باصلها وفيها تمر فاشترى ذلك معها فلم يقبضه
المشتري حتى جد البايع التمر ونقص النخلة او التمر جده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ
وان شاء ترك لانه تعيب المبيع قبل القبض فيخير فان اخذ رفع عنه حصة النقصان لان
النقصان وقع بفعله فاخذ قسطا من الثمن وان كان ما صنع البايع لا ينقص التمر ولا
النخلة شيا فلا خيار للمشتري لان التمر للجد فقد كفاه تلك المؤنة فان قبضهما
وادى الثمن ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لان العبرة في باب الرد بالعيب
بحال القبض لان العيب ان كان موجودا حال القبض ثبت حق الرد سوا وجد قبله او فقد
وان كان معدوما حال القبض لم يثبت حق الرد سوا وجد قبله او فقد واذا كانت العبرة
بحال القبض ينظر ان كان المبيع حال القبض شيا واحدا ثم صار شيين ليس للمشتري
ان يفرق بل يردهما او يمسكهما وان كان حال القبض شيين ملك التفريق ولم يملك (بينهما)
ردهما كان المبيع شيين حال القبض فان كان المشتري قبض النخلة وجد التمر ثم وجد
باحدهما عيبا ينظر ان نقص ما صنع النخلة او التمر لا يرد شيا ولكن يرجع بحصة العيب
الا ان يشا البايع ان ياخذ التمر والنخل مع ذلك العيب لان الرد انما امتنع لحقه فاذا رضي
به صح الرد ورجع على البايع بجميع الثمن ولو لم ينقص الجد شيا فوجد المشتري باحدهما
عيبا ردهما جميعا او امسكهما لما مر وكذلك لو وجد باحدهما قبل الجد لا يملك التفريق
لما مر انهما كشي واحد وكذلك لو اشترى شاة عليها صوف فجزه البايع قبل القبض
او جزه المشتري بعد القبض كان بمنزلة النخل والتمر في جميع ما وصفنا لان الصوف
مال ظاهر كالتمر وان كانت الشاة حاملا فولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة
شيا فقبضها المشتري فوجد باحدهما عيبا رد المعيب بحصته من الثمن لما مر وان كانت

ولدت عند المشتري ثم وجد باحدهما عيبا لم يملك رد شي ولو اراد ان ياخذ المعيب لم يملك بخلاف
التمر والصوف والفرق بينه وبينهما ان الولد ما دام مستجنا لا يعد مالا لانه باطن
والاحكام لا تعلق بالبواطن وانما يعد مالا بعد الظهور فاعطي لحال الولادة حكم الحدوث
ابتدا الا حكم الظهور واذا كان كذلك فالامر لا يخلو اما ان يردهما او يرد المعيب وحده
وهو الام ان كان العيب بها ولا يجوز الاول لان الفسخ انما يجوز على ما تناوله العقد
او القبض المستحق به لا غير ولا يجوز رد الام وحدها لانه لو ردها بجميع الثمن يبقى في
يده الولد المملوك بملك المبيع بعد انفساخ البيع في المبيع وهذا مستحيل وكذلك
اللبن ولا كذلك الصوف والتمر لانه مال ظاهر ورد عليه العقد والقبض فالرد لا يودي
الى هذا المعنى فان الولد واللبن ان حصل التمر بعد القبض او خرج الصوف بعد القبض
فحينئذ يمنع الرد لما مر في الولد واذا اشترى رجل من رجل جارية بالف درهم تساوي الفين
فقطع رجل يدها قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء ترك وان شاء قبض لان المبيع تغير وصفا
قبل القبض فان امضى البيع واختار اتباع الجاني رجع عليه بالارش حالا لان ضمان الاطراف
كضمان الاموال فيكون حالا فان لم يقبض الارش حتى توى ما عليه فعند ابي يوسف يتوى
من مال المشتري وعند محمد يتوى من مال البايع ويرجع المشتري على البايع بنصف
الثمن وهذا بنا على مسئلة الصرف وهي اذا اشترى من رجل قلب فضة بدينار وسلم الدينار
ولم يقبض القلب حتى جاء رجل واحرقه واختار المشتري امضاء العقد واتبع الجاني فافترقا
عن مجلس العقد قبل اخذ الضمان من الجاني قال ابو يوسف لم يبطل العقد وقال محمد
بطل والمسئلة معروفة فان كان القاضي قضى له بنصف القيمة دراهم اخذ نصفها طيبا له
وتصدق بالباقي لان شبهة الربو المكتسب في الفضل باعتبار القبض كما مر وان كان القاضي
قضى بنصف قيمتها دنانير وقبضها لم يتصدق بشي لان الثمن كان دراهم فلا يجري الربو بينهما
وكذلك لو اصطلحا على شي فهو كقضا القاضي لان الواجب كان مترددا بين ان يكون دراهم
او دنانير فالاصطلاح او القضا تعين احدهما ولو لم يقض القاضي بنصف القيمة
ولم يصطلحا عليه حتى اشترى منه المشتري بما وجب له عليه طعاما او شيا مما يكال او
يوزن او عرضا من العروض بعينه وقيمته الذي اشترى اكثر مما وجب على الجاني فان ذلك
يسلم للمشتري ولا يتصدق بشي وكذلك لو اصطلحا على ما ذكرنا لان الواجب دراهم او
دنانير والمشتري او المصالح عليه ليس من جنس ذلك فلا يظهر الفضل وكذلك لو ان القاضي
قضى بنصف القيمة دنانير ثم اشترى بها شيا مما ذكرنا جاز وطاب له لانا جعلنا قبض
المشتري كقبض الدنانير ثم لا يتصدق بشي كذا هاهنا ولو كان قضى بنصف القيمة دراهم
او اصطلحا عليهما ثم اشترى بها شيا مما ذكرنا بعينه وقيمته اقل من الارش او اكثر
فانه يتصدق بنصف الارش لما مر ان الشرا بالدين كاستيفايه بدليل انه لو حلف ان لا
يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاشترى به شيا وفارقه لم يحنث ولو استوفى
الدراهم يتصدق بنصف الارش كذا هاهنا وكذلك لو صالحه عن ذلك على شي مما ذكرنا

لان في الصلح معنى الاستيفا ولو ان المشتري قبض نصف ما وجب له على الجاني وبقي نصفه
لم يتصدق بشي لان شبهة الربوا في الفضل انما تمكن باعتبار القبض كما مر وقبض الفضل لم يو
بعد فان قبض شيئا بعد ذلك تصدق به لما مر ولو قضى القاضي بنصف القيمة على الجاني
دراهم او دنانير واصطلحا على ذلك صلحا ثم ان المشتري اشترى منه بذلك كر حنطة او شعير
بغير عينه او صالحه من ذلك على كر حنطة او شعير بغير عينه وقبض ذلك من الجاني قبل ان
يتفرقا فهو باطل اما الشرا فلانه بيع مبيع معدوم في ذلك لا يجوز الا في السلم ولم يوجد
شرايط السلم واما الصلح فلانه وان كان فيه معنى الاستيفا لكن الافتراق حصل عن دين
بدين وذلك مبطل للعقد ولو لم يوجد القضا والصلح حتى صالحه الجاني من ذلك على كر
حنطة وسط ان قبض قبل الافتراق فلا يتصدق المشتري بشي لان الواجب بعد لم يتعين
قبل القضا والاصطلاح فلا يظهر الفضل ولو باعه الجاني بذلك كر حنطة وسط
لم يجز لما مر انه سلم وانعدم شرايطه وهذا كله على قول ابي يوسف فاما عند محمد فليس
للمشتري ان يقبض منه الا نصف القيمة دراهم او دنانير لان المبيع لم يدخل في ضمانه
والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز باب

اختلاف البينات في البيع قال بني الباب على ان مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ان الحجتين
اذا تعارضتا تهاترتا ومن مذهب محمد ان العمل بالحجة واجب ما امكن فوجب تصحيحهما
باي طريق امكن واذا تعذر تصحيحهما تسقط اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسايل
واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام رجل البينة انها داره اشتراها من ذي اليد بالف درهم
واقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من المدعي بالف درهم قال ابو حنيفة وابو يوسف
الدار لذي اليد على سبيل الترك والبينتان باطلتان لانهما استويا في السبق والتاخر
والجمع متعذر لاستحالة ان يكون الشخص الواحد بايعا ومشتريا في حالة فتهاترتا
وقال محمد اقضي بهما واجعل شرى ذي اليد سابقا فيصير كانه اشترى وقبض
ثم باع ولم يسلم فيجب تسليمه قال لاني متى جعلت هكذا امكن العمل بالبينتين ومتى جعلت
شرى المدعي سابقا لا يمكن العمل بهما لان المدعي يصير بايعا ما اشترى قبل قبضه وبيع
المبيع قبل القبض لا يجوز فجعلت هكذا للتصحيح والجواب ان في هذا اثبات ما
لم يشهد به الشهود والعمل بالبينة يجب على وفق ما شهدوا به لا غير فما اعتبره
محمد اثبات للدليل على وفق الحكم وليس هذا بطريق انما الطريق اثبات الحكم على وفق
الدليل لان الحكم هو الذي ثبت بالدليل لا ان الدليل ثبت بالحكم ولو شهد البينتان على
الشرا والقبض فعندهما تهاترتا كما مر وعند محمد هي للذي في يديه فيجعل كان
الخارج اشترى وقبض ثم باع وسلم وهذا لاني لو جعلت شرى ذي اليد سابقا لاحتجت
الى نقض هذه اليد ومتى جعلت شرى الخارج لم احتج الى ذلك والعمل بالبينتين
على وجه لا يودي الى نقض شي ثابت اولى وان كان ذو اليد اقام البينة على الشرا
بالف واقام الخارج البينة على الشرا بخمس مائة درهم ولم يشهدوا على القبض فعندهما

تهاترت البينتان كما مر وعنده لذي اليد بالف درهم فيجعل كان الخارج باع بالف درهم وسلم
ثم اشترى منه باقل مما باع قبل نقد الثمن وهذا لا يجوز لان الجمع بين السببين متعذر لان
احدهما فاسد لا محالة اما اذا قدمت بيع الخارج فيصير هكذا واذا قدمت بيع ذي اليد
فيصير كانه باع ولم يسلم ثم اشترى بالف وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز واذا تعذر
تصحيح البيعين جميعا فيصحح احدهما على وجه لا يودي الى نقض قبض ثابت اولى وذلك
في بيع الخارج من ذي اليد ولو اقاما جميعا البينة على قبض الدار والمسالة بحالها فعندهما
ما مر وعند محمد صح العقدان جميعا لان من اصله ان الشهود متى شهدوا بالقبض
جعل القبض صادرا عن اخر العقدين فيصير كان ذي اليد باع بخمس مائة وسلم ثم اشترى
بالف وقبض ولو كان المدعي اقام البينة انه اشتراها بالف درهم وقبضها واقام ذو
اليد انه اشتراها بخمس مائة وقبضها والمسالة بحالها فعندهما ما مر وعند محمد الدار
للخارج بالف وشرى ذي اليد فاسد وذكر في اخر الباب انها للخارج وصح العقدان
فصار في المسالة روايتان وجه هذه الرواية ان الشهود شهدوا بالقبض فيجعل القبض
الموجود صادرا عن اخر العقدين فيصير كان ذو اليد باع بالف وسلم ثم اشترى بخمس مائة
وقبض فكان مشتريا باقل مما باع قبل نقد الثمن فالاول صحيح والثاني فاسد فيرد
وجه تلك الرواية ان تصحيح العقود واجب ما امكن وقد امكن بحمله على ان الخارج
باع وسلم بخمس مائة ثم اشترى بالف وقبض ثم عادا الى يدي ذي اليد بغصب فكان في هذا
الاعتبار نقض قبض ثابت وهذا غير مشهود به ولا ابالي بهذا اذا كان فيه احتيال
لتصحيح العقدين كما لا ابالي باثبات تاريخ لم يشهد به الشهود اذا كان فيه احتيال لتصحيح
العقدين وقيل الرواية الاولى قياس والثانية استحسان ولو اقام ذو اليد البينة
على البيع من الخارج بالف درهم واقام الخارج البينة على البيع من ذي اليد بالف فعندهما
تهاترت البينتان وعند محمد يقضي بها للخارج لما مر في مسالة اول الباب ولا فرق
بينهما سوى ان المدعي وقعت ثم في الشرا وها هنا في البيع وهما سوا في الاقرار بالملك لصاحبه
لكن المدعي ها هنا هو الثمن وثم هو الدار ولو شهدوا بالقبض فعندهما ما مر وعنده يقضي
بها لذي اليد كما مر في تلك المسالة ولو اقام المدعي البينة انها داره اشتراها من هذه
المراة بالف واقامت هي البينة انها دارها اشترتها من المدعي عليها بالف واقام ذو اليد
البينة انها داره اشتراها من الخارج المدعي عليها بالف فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يقضي بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج وبينتها على الخارج باطلة لانهما استويا فتعارضتا
ولا معارض لبينة ذي اليد فصحت وعند محمد يقضي بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج
ويقضي للمراة على الخارج بالف لان ذا اليد ادعى تلقي الملك من الخارج فيجعل كان الدار
في يد الخارج ولو كان كذلك قضينا بالبينتين فيجعل كانها باعت من الخارج وسلمت ثم ادعى
ذو اليد والمراة الشرا من الخارج المدعي عليها واذا تنازع اثنان في الشرا من شخص
ومع احدهما قبض ترجحت بينته باليد كذلك ها هنا فيسمى ذو اليد زيدا والخارج عمروا

فنقول ان كانت الدار في يد عمرو والمسئله بحالها فعندهما يقضي بالدار لزيد بالثمن الذي يدعيه
لما مر انه لا معارضه لبينته وعند محمد تقبل البينتان فيجعل كانها باعت من عمرو وسلمت
ثم بيعت هي وزيد الشرا منه ولبس مع احدهما قبض فيقضي لكل واحد بنصف الدار بنصف الثمن
ويخير كل واحد لتفرق الصفقه عليه واذا كانت الدار في يد المراة والمسئله بحالها فعند
البيوع كلها باطله لان بينة عمرو وبينة المراة تهاترتا فبقيت بينة زيد اقامها
على الشرا من عمرو ولم يثبت الملك لعمرو وكيف يثبت منه لزيد لان هذا ان ادعى الشرا
من عمرو ولكن عمروا عاجز عن تسليم المبيع اليه وذلك مفسد للعقد وعند محمد الدار
لعمرو ولان الشهود لم يشهدوا بالقبض فيجعل القبض الموجود صادرا عن العقد الاول
فيصير كان عمروا باع منها وسلم ثم باعت هي منه ولم تسلم ثم باع عمرو من زيد قبل القبض
وعند محمد بيع العقار قبل القبض لا يجوز ويقال للمراة سلمي الدار الى عمرو ويصير
الثمن بالثمن قصاصا اذا كانا جنسا واحدا ولو كانت الدار في يد الاجنبي يعني زيدا او الشهود
شهدوا على الشرا والقبض فان الدار لزيد بالثمن الذي شهدت به شهوده يدفعه
الى عمرو وعندهما لما مر وعند محمد يقضي بالكل لانه امكن ان يجعل القبض صادرا عن
اخر العقد فيصير كان عمروا باع اولا من المراة وسلم ثم باعت هي منه وسلمت ثم عمرو
باع من زيد وسلم فان كان الثمن جنسا واحدا صار قصاصا وان كانا من جنسين اخذ كل واحد
ثمنه ولو كانت في يد عمرو والمسئله بحالها فعندهما الدار لزيد لما مر ان بينة عمرو
وبينة المراة تعارضا فتهاترتا ولا معارض لبينة زيد وعند محمد البيوع كلها جائزه
لما مر فيجعل كان عمروا باع منها وسلم ثم باعت منه وسلمت ثم باع عمرو من زيد وسلم
ثم عادت الى يد عمرو بغصب وقد اثبت ها هنا قبضا من غير بينه فامتنع عليه لانه لابد
من اثباته مع مراعاة صحة العقود كما مر وقد ذكر في بعض النسخ القبض فيما بين عمرو
وبين المراة ولم يذكر القبض من زيد فعلى هذا صح اصل محمد ان القبض الموجود يكون
صادرا عن العقد الاخير ولو كانت الدار في يد المراة والمسئله بحالها فانه يقضي بالدار
لزيد بالثمن الذي يدعيه ويقضي للمراة بالثمن على عمرو لان بينتهما وان تعارضتا
لكن بينة عمرو يقبل لتعلق حق زيد بها فما بدت بينة عمرو وبينة زيد بعلمهما قبلت
قال وعلى هذه النكته لا يعتبر الحال بين القبض وعدم القبض فينبغي ان يكون الجواب
فيما قبل القبض هكذا وعند محمد يجعل الدار للمراة لانه يجعل القبض الموجود صادرا
عن العقد الاخير فيصير كانها باعت من عمرو وسلمت ثم باع عمرو منها وسلم
ثم عمرو باع من زيد فلم يصح بيعه وقد ترك محمد اصله وهو مراعاة صحة العقود
فكان ينبغي ان يجعل كان عمروا باع منها وسلم ثم هي باعت منه وسلمت ثم عمرو باع
من زيد وسلم ثم عادت الى يد المراة بغصبها كما في المسئله الاولى وان كان الدار في يد
عمرو فاضطرب اصل محمد في هذا الباب فمرة يعتبر صحة العقود ولا يبالي باثبات
قبض لم يشهد الشهود به ومرة يعتبر القبض الموجود صادرا عن العقد الاخير ولا يبالي

باثباته نقض العقود وهنا اضطراب بين عبد في يد رجل حر فاقام مكاتب البينه انه
عبده باعه من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينه انه عبدها باعته من هذا المكاتب
بعشرة اكرار حنطه وسط واقام الحر البينه انه عبده اشتراه من المكاتب بهذا الوصيف
ولم يشهدوا على قبض شي قال هذه المسئله والاولى سوا الا في شي قليل فعندهما بينة المكاتب
والمراة باطلتان لتعارضهما وبينة الحر تقبل لانها لم تعارض شي وعند محمد يقضي
ببيع المراة من المكاتب ويقضي ببيع المكاتب من الحر لان الحر اقر انه استفاد اليد من
المكاتب بجهة الشرا فصار كان العبد في يد المكاتب ثم جا الحر واقام البينه على الشرا
من المكاتب واقام المكاتب البينه على البيع من المراة فبينة الحر اولى لان الحر يثبت
الملك لنفسه ببينته والمكاتب يثبته لغيره واليه اشار في الكتاب حيث قال صار
المكاتب مكذبا للشهود لانه اذا ثبت شرا الحر بالبينه صار كثبوته بالمعاينه ولو عاين
ذلك وشهد شهود بالبيع من اخر لا يقبل لانه اكذب شهوده ولو كان العبد في يد المكاتب
والمسئله بحالها فالحكم عندهم كما مر لان في الفصل الاول جعلنا العبد في يد المكاتب
تقديرا وها هنا هو في يده حقيقه اذا صححنا بينة الحر تم يحسب فها هنا اولى وعند محمد
الحكم فيه كهو في الفصل الاول ايضا لما مر ولو كان العبد في يد المراة والمسئله بحالها
فالبينات كلها باطله والعبد لها لان بينة المكاتب والمراة تعارضتا وبينة الحر لو قبلت
لثبت الشرا من المكاتب قبل قبضه وذلك باطل وعند محمد يقضي ببينة المكاتب على
المراة بالف درهم وببينة المراة على المكاتب بالطعام وتبطل بينة الحر لانهم لم يشهدوا
على القبض فيجعل القبض الموجود صادرا عن العقد الاول فيصير كان المكاتب باع
وسلم ثم باعت منه ولم تسلم ثم باع المكاتب من الحر قبل القبض فلم يصح بيعه ولو شهدوا
جميعا بالقبض مع البيع والعبد في يد الحر فعندهما تبطل بينة المكاتب والمراة ويقبل
بينة الحر لما مر وعند محمد العقود كلها صحيحه لانه يجعل القبض الموجود
صادرا عن العقد الاخير فيصير كان المكاتب باع منها وسلم ثم هي باعت منه وسلمت
ثم المكاتب باع من الحر وسلم ولو كان العبد في يد المكاتب والمسئله بحالها فعندهما لا
تقبل الا بينة الحر لما مر وعند محمد صحت العقود كلها فيجعل كان المكاتب باع منها
وسلم ثم هي باعت منه وسلمت ثم المكاتب باع من الحر وسلم ثم حصل في يد المكاتب بغصب
وجوه فقد ترك محمد اصله من جعل القبض الموجود صادرا عن العقد الاخير ها هنا
كما فعل ذلك في هذا الباب في الفصل الاول الذي وضع المسئله في العقار والوجه
فيه ما ذكرنا في ذلك الفصل وقد قيل هذا على اصله صحيح ها هنا لانه قال
في الكتاب واما البينه على القبض فيحمل ذلك على بينة المكاتب والمراة فيكون القبض
الموجود صادرا عن احد العقدين ثم يومر المكاتب بالتسليم الى الحر ولو كان العبد في يد
المراة والمسئله بحالها فعندهما بينة المكاتب على المراة باطله وبينتها على المكاتب
بالبيع جائزه وان تعارضتا الا ان حق الحر تعلق ببينة المراة على المكاتب لان بينة الحر لا

معارضها ولا تقبل الا اذا ثبت بيع المراة من المكاتب فنا بدت بينه المراه سبينه الحر
وترجحت واذا كان كذلك جعلنا كان المراة باعت من المكاتب وسلمت ثم المكاتب باع من
الحر وسلم ثم غصبت المراة وعند محمد صحت العقود فجعل كان المكاتب باع منها وسلم
ثم هي باعت منه وسلمت ثم باع من الحر وسلم ثم غصبت المراه وها هنا لم نبال باثبات
قبض غير مشهود به بعد ان احتال لتصحيح العقود كلها وذكر مثل هذه المسله في الدار
من قبل وقال يقضى بها للمراة وجعل قبضها صادرا عن اخر العقدين ولم يقض للحر بالملك
فقيل فيه روايتان وفرق الشيخ ابو بكر بينهما وقال ثم كل واحد من المدعى والمراة
اقام البينه على الشرا والقبض لنفسه واذا اقامت المراة البينه على القبض
لنفسها وان القبض الموجود جعل صادرا عن اخر العقدين وكان المكاتب بايعا ملك
غيره فلم يصح وها هنا الحر اثبت القبض لنفسه لانه يدعى الشرا من المكاتب والمراة
اثبت القبض لغيرها لانها تدعى البيع من المكاتب فكانت بينه الحر اولى ولو كان الحر
اقام البينه انه باع العبد من المكاتب وهو يملكه ولم يشهدوا على القبض والعبد في يد
الحر فعندهما تقبل بينه الحر ويقضى له بالثمن وتبطل بينه المكاتب والمراة لتعارضهما
ولا معارض لبينه الحر فيقبل وكذلك عند محمد لان القبض غير مشهود به ها هنا
والعبد في يد الحر يدعى الملك فيه لنفسه والظاهر معه فقد باع ملك نفسه فصح فجعل
كانه باع من المكاتب ثم باع المكاتب من المراة قبل القبض وباعت منه في قبل الملك وقال
على الرازي ينبغي ان يقضى ببينه المراة على المكاتب ولا يقضى ببينه الحر لانه ذكر في ابواب
البيوع من قبل وقال اذا كانت دار في يد رجل جاء رجل واقام هو وذو اليد البينه
كل واحد منهما اقامها على انها ملكه باعها من هذه المراة بكذا فانه يقضى بالثمن للخارج
ويقضى ببينه الخارج كذا ها هنا وجب ان يقضى ببينتهما لانها خارجه والمعنى فيهما
ان كل واحد اقام البينه على البيع والبيع لا يصح الا بعد الملك فصار كان واحد منهما
اقام البينه على الملك المطلق فيكون للخارج ثم يصح بيعه والله اعلم
اجاب ابو بكر الرازي وقال ها هنا المكاتب لما ادعى البيع من المراة فقد زعم
ان اقرارها فيه فاقرت في زعمها انه ملك المكاتب وان اقراره فيه نافذ وقد ثبت
ببينه الحر اقرار المكاتب بالشرا لان دخول الانسان في الشرا من غيره اقرار منه
له بالملك فصار كما لو اقر بشي لانسان ثم اقر المقر له لاخر به فانه ينتقل الملك الى المقر
له الثاني ولا خصومه بين المقر والمقر له الثاني كذا ها هنا وفي تلك المسله المراة
ما اقرت بالملك لانسان ولو كان العبد في يدي المكاتب والمسله بحالها فعندهما بينه
الحر اولى بحسب لما مر وعند محمد العبد للمكاتب نصفه من قبل المراة ونصفه من قبل
الحر ثم المكاتب يسلمه الى المراة بجميع الثمن لان كل واحد منهما اقام البينه على البيع
وليس احدهما باولى من صاحبه فيقضى لكل واحد بنصف الثمن كما لو كان العبد في ايديهما
فاما البينه وكل واحد يقول ملكي بعته منه فانه يقضى لكل واحد بنصف الثمن كذا

هذا ولا اجبار للمكاتب بخلاف تلك المسله لان الصفقه وان تفرقت عليه في العبد لكنه
اخرج العبد عن ملكه بالبيع من المراة فيسقط خياره حتى اثبت بالبينه البيع من المراة
وقيل ينبغي ان يقضى لكل واحد على المكاتب بجميع الثمن لان المبيع مقبوض فلا احتياج القاضي
الى القضا بالعقد وانما يقضى بالثمن فحسب كما لو تنازع رجلان في البيع من رجل والمبيع
في يده فانه يقضى لكل واحد بجميع الثمن على ما مر من قبل لان الثمن دين يمكن القضا به
فقالوا في المسله روايتان وتلك الروايه اظهر ولو كان العبد في يد المراة والمسلة
بحالها فعندهما بطلت بينه المكاتب عليها وبينتها عليه لتعارضهما فبقيت بينه
الحر بلا معارض فيقضى بالعبد للمكاتب لانه ملكه في يدها باعه من انسان وله ان
ياخذ منها ويسلمه الى المشتري وكذلك الحكم عند محمد لان الحر هو الخارج وذو اليد
هي المراة وهما اذا اقاما جميعا البينه فبينه الخارج اولى وانما لم يصح بيع المكاتب
لانه باع العبد قبل القبض لان الشهود لم يشهدوا على القبض فجعل كان الحر باع من
المكاتب وحصل في يد المراة بغصب فصار المكاتب بايعا قبل القبض ولو اقاموا جميعا
البينه على القبض والعبد في يد الحر فعندهما بطلت بينه المكاتب والمراة وقبلت بينه
الحر لما ذكرنا فجعل كانه باع من المكاتب وسلم ثم عاد اليه بسبب من الاسباب
فهو مامور بالرد الى المكاتب وعند محمد العقود كلها جائزه فجعل كان الحر باع من المكاتب
وسلم ثم المكاتب باع منها وسلم ثم هي باعت من المكاتب وسلمت ثم عاد الى الحر
بغصب كما مر ولو كان العبد في يد المكاتب والمسله بحالها فعندهما بينه الحر فقط
فحسب لما ذكرنا وعند محمد كل العقود صحيح لانه جعل كان الحر باع من المكاتب
وسلم ثم باع من المراه وسلم ثم هي باعت منه وسلمت فامكنه جعل القبض الموجود صادرا
عن اخر العقود مع تصحيح العقود ولو كان العبد في يدهما فعندهما هو للمراه بعبر
ويقضى للحر على المكاتب بالثمن لان بينه المراة والمكاتب تعارضتا فبقيت بينه الحر
على المكاتب قائمه لدعوى الثمن لانه اثبت بالبينه البيع والقبض وكانت الدعوى
دعوى الثمن لان دعوى الملك والقضا بالثمن ممكن وعند محمد جازت العقود كلها
وياخذ الثمن الحر من المكاتب وياخذ المكاتب الثمن من المراه وتدفع المراة العبد الى
المكاتب بالثمن فجعل كان الحر باع المكاتب وسلم ثم باع المكاتب من المراه وسلم ثم
باعت من المكاتب وسلمت ثم غصبت لما مر وان كان العبد في يدي رجل فادعاه مكاتب
واقام البينه انه عبده اشتراه من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينه انه
عبدها اشترته من هذا المكاتب بالف درهم ولم تقيما بينه على قبض وذو اليد ينكر
دعواهما جميعا فعندهما بطلت البينتان ولا شي لهما لان ملكهما يترتب على الشرا
وقد بطلت البينتان على الشرا لمكان التعارض فلم يثبت الملك ولا كذلك مسله
الباب الصغير لانه ادعيا البيع والبيع لا يكون الا بعد ثبوت الملك فقد ادعيا الملك
ثم البيع فان تعارضت البينتان في حق البيع بقي الملك وعلى قول محمد يكون العبد بينهما

البيوع
يجعل

نصفين لانه تعذر تقديم احدهما لان الشيء في ملك ولا بد من تصحيح البيع في الجملة في حق
كل واحد منهما وليس احدهما باولى من صاحبه فجعل بينهما نصفين وعلى كل واحد نصف
الثمن لانه استحق نصف المبيع ولو اقاما جميعا البينة على الشرا والقبض والمسلة بحالها
فعندهما بطلتا وعند محمد العبد بينهما نصفان لان كل واحد منهما يدعي الملك
والعبد لنفسه فاستويا في سبب الاستحقاق وعلى كل واحد جميع الثمن لان كل واحد
قد اثبت بالبينة شرا صاحبه وقبضه فلم يحتج الى القضا بالملك في المبيع ولا الى القضا
بالعقد وانما الحاجة الى القضا بالثمن وذلك ممكن ولا كذلك اذا لم يشهدوا على القبض
حيث يقضي لكل واحد بنصف الثمن لانا نحتاج الى القضا بالعقد وهو غير ممكن في
جميع العبد لانهما استويا في ذلك فقضينا لكل واحد بالنصف وصار النصف الثاني
مستحقا عليه قبل القبض ولو استحق الكل سقط كل الثمن فكذا النصف وفي مسلتنا
العقد تقدم واستوفى حقوقه ثم ثبت زوال ملكه عن النصف باستحقاق حادث ولو
زال كله باستحقاق حادث فان اقام عليه رجل بينة انه اشتراه منه لا يسقط شي
من الثمن فعلى النصف اولى عبد في يد رجل فاقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه
المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انه عبدها باعته من المكاتب بالف درهم
ولم يقيما البينة على القبض فعندهما هو لصاحب اليد على سبيل الترك وبطلت البينتان
وفي رواية الباب الصغير يقضي به للخارجين نصفين روايتنا وجه هذه الرواية
ان كل واحد منهما صار مكذبا لشهوده لانهم شهدوا بالملك له وقد ثبت اقراره لصاحبه
ببينته لان دخوله معه في العقد اعتراف بالملك له فصار كانه اقر لصاحبه لم شهدت
له الشهود مطلقا فلم يصح الا ان الرواية الاولى اصح وقد ذكرنا الوجه ثم ولو اقاما
البينة على القبض فكذلك عندهما وعند محمد ان لم يقيما البينة على القبض قضى لكل
واحد منهما بنصف العبد لما ذكرنا ثم يخير كل واحد لانه تفرقت عليه الصفقة وان اقاما
البينة على القبض اخذ كل واحد نصفه بجميع الثمن لما مر ان الحاجة ههنا الى القضا
بالثمن وهو ممكن ويكون العبد بينهما نصفين لانهما استويا في تملكه ولا يسقط
شي من الثمن لان ملك كل واحد زال عن النصف بفعله وهو بيعه ولو اقام احدهما البينة
انه عبده باعه من صاحبه بالف درهم واقام الاخر البينة انه باعه منه بخمس مائة
وشهدوا بالقبض او لم يشهدوا به فعندهما بطلت البينتان لما مر وعند محمد ان شهدوا
بالقبض دون قبض الثمن يجوز العقدان فيجعل كان صاحب الخمس مائة باع اولا بخمس مائة
وسلم ثم اشترى منه بالف وقبض ثم غصبه ذلك الرجل منه بخمس مائة لمثلها قصاص
ويبقى له خمس مائة وانما فعل هكذا احتيالا لتصحيح العقدين كما مر وان لم يشهدوا بالقبض
فالعبد بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق ولا يمكن تقديم احد العقدين
ولكل واحد على صاحبه نصف الثمن الذي شهدت به شهوده ويخير كل واحد لما مر
دار في يد رجل فاقام البينة انها داره باعها من هذا المكاتب بالف درهم واقام المكاتب

٢١٤
البينة انها داره باعها من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة البينة انها دارها باعها
من ذي اليد ولم يشهدوا على القبض فعندهما تهاترت البينتان لان كل واحد صار مكذبا
لشهوده لان صاحبه اثبت اقراره بالملك له حيث اقام البينة على البيع منه لان دخوله
في العقد اعتراف بالملك له واذا كان كذلك فلم يصح وعند محمد صح بيع المراة وبيع
ذي اليد وبطل بيع المكاتب لانه تجعل القبض الموجود صادرا عن اول العقد اذ لم يكن
القبض مشهودا به فيصير كانها باعت من الحر وسلمت ثم باع الحر من المكاتب ولم يسلم ثم باع
المكاتب من المراة قبل القبض وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده ولو شهدوا على القبض
والمسلة بحالها فعندهما بطلت البينتان كما مر وعند محمد صح كل العقود لانه يجعل
كان ذا اليد باع وسلم المكاتب منها وسلم ثم هي باعت من ذي اليد وسلمت فكان القبض صادرا
عن اخر العقود ولو كانت الدار في يد الحر فاقام البينة انها داره اشتراها من المكاتب
بالف درهم واقامت البينة انها دارها اشترتها من الحر بالف واقام المكاتب البينة
انها داره اشتراها من المراة بالف فعندهما تهاترت البينتان لما مر وعند محمد يجوز شرى
ذي اليد من المكاتب ويجوز شرى المراة من الرجل لان القبض غير مشهود به ههنا فيجعل
القبض الموجود صادرا عن اول العقود فيصير كان ذا اليد اشترى من المكاتب وقبض ثم باع
من المراة ولم يسلم ثم باعت هي من المكاتب قبل القبض وان شهدوا على القبض والمسلة
بحالها فعندهما ما مر وعند محمد صحت العقود والدار للحر كانه باع من المراة وسلم ثم باعت
من المكاتب وسلمت ثم باع المكاتب من الحر وسلم لما مر امة في يدي رجل فادعى انه اشتراها
من المدعي بالف والمدعي يدعي انه اشتراها منه بخمس مائة ولم يشهدوا بالقبض تهاترتا
عندهما وعند محمد يجعل كانه اشترى بالف وقبض ثم باع بخمس مائة وانما قدم البيع بالف
تصحيحا للعقدين وان شهدوا بالقبض والمسلة بحالها بطلت البينتان عندهما وعند محمد
جاز العقدان فيجعل كان ذا اليد باع بخمس مائة وسلم ثم باع الخارج منه بالف وسلم
فيكون خمس مائة بمثلها قصاصا ويبقى خمس مائة فيرجع ولو كان الذي في يده الجارية اقام
البينة انه اشتراها من الخارج بخمس مائة وقبض واقام الخارج البينة انه اشتراها
من ذي اليد بالف وقبض فعندهما بطلت البينتان للتعارض وعند محمد يجوز البيعان
ويجعل كان ذا اليد اشتراها بخمس مائة وقبض ثم باعها من الخارج بالف وسلم ثم غصبه منه
فقد احتال ههنا لتصحيح العقدين ولم يبال باثبات قبض غير مشهود به كما ذكرنا في
هذا الباب في مواضع من اصله فان اقام رجل البينة انه اشترى الجارية من ذي اليد
بالف درهم وقبضها والمسلة بحالها فعندهما هي للاجنبي بالثمن الذي شهدت به
شهوده لان بينة الخارج وذو اليد تهاترتا ولا معارضة لبينة الاجنبي وكانت اولى
وعند محمد يجعل كان ذا اليد اشتراها بخمس مائة وقبض ثم يجعل كان الخارج ورجلا اخر
اشترياها منه فيكون الجارية بينهما نصفين وعلى كل واحد نصف الثمن ويكون كل
واحد بالخيار ان شاء اخذوا وان شاء ترك بمنزلة رجلين ادعيا على ذي اليد الشرا واقاما

البينة على الشرا دون القبض دال ولا يمكن تقديم شرا الخارج ثم شرا ذي اليد لانه يودي الى
ابطال العقد الاخر وعلى هذا يصح البينتان اعترض على هذا وقيل ينبغي ان يجب
على كل واحد جميع الثمن لان البينة قامتا على الشرا والقبض فلا يحتاج القاضي الى القضا
بالعقد دا الملك وانما يحتاج الى القضا بالثمن وذلك ممكن والملك بينهما نصفان لانهما استويا فيه

باب ما يكون اجازة في البيع وما لا يكون اجازة وما يجوز فيه
اجارته وما يقع فيه القبض وما لا يجوز فيه عاريته قال بنى الباب على ان الثابت
لا يغير الا المغير اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل اذا اشترى من رجل عبدا
بالف فلم يقبضه حتى اعاره من البايع يعمل عملا له فاستعمله البايع في ذلك فعطب في
يدي البايع فانه يعطب من مال البايع ولا يكون ذلك قبضا من المشتري لان القبض بجهة
الاعارة قبض لنفسه ومن قبل كانت يده عليه ايضا بنفسه فاذا لم تتبدل يده عما كان
من قبل فلا ينوب عن المشتري فاقضى ما في الباب ان لو حدث بهذا الفعل شي لحدث صفة
لليد وهي صفة الامانة فلو صح عقد الاعارة لتضمن ذلك سقوطا ضمان البيع والتسليم
ولو ابراه نصا عن ضمان البيع والتسليم لا يبرا فاذا ابراه ضمنا اولى واذا لم يسقط
الضمان لم يصح الاعارة لان الامانة والضمان لا يجتمعان نصا وكما لو عطب قبل الاعاره
وان كان البايع امره المشتري بان يامر العبد ان يعمل للمشتري عملا فعطب من العمل فانه
يعطب من مال المشتري وعليه جميع الثمن لان البايع رسول وامر الرسول كامر المرسل
ولو امره بنفسه فعمل صح وصار عمله مضافا اليه فصار قابضا له كذا هنا ولو ان المشتري
اجره من البايع قبل القبض شهرا بعشرة دراهم يعمل له عملا فالاجارة باطلة لانه
تمليك فاشبه البيع ولان المبيع في ضمان البايع فلو صحت الاجارة لصارت المنفعة
مضمونة على البايع ايضا فيودي الى اجتماع الاجر والضمان وهما لا يجتمعان فان الاصل
ان كل من كان عليه ضمان غرم ان يكون خراجها له قال عليه السلام الخراج بالضمان
الغاصب اذا استاجر المغصوب من المالك شهرا جازت الاجارة لانها تمليك فاشبه
البيع ويبرى الغاصب من ضمانه بنفس العقد لان قبض الغصب فوق قبض الاجارة لان
ذاك قبض ضمان في حق العين وهذا قبض ضمان في حق المنفعة فالاعلى ناب
عن الادنى وانما يبرى الغاصب لان القبض بحكم الاجارة وان كان قبض ضمان في حق المنفعة
فهو قبض امانة في حق العين وقبض الضمان والامانة لا يجتمعان فيتضمن هذا العقد
ابرا الغاصب من ضمان الغصب ولو ابراه نصا يبرى فكذلك ضمنا فان مات في يده
في مدة الاجارة او بعد انقضايها فلا ضمان عليه الا ان يحبسه عن المالك بعد انقضا
المدة فحينئذ يضمن ضمانا مستقبلا المرتهن اذا استاجر المرهون جازت الاجارة
لانها تمليك كالبيع لم يبطل وان كان الرهن بحضرة المرتهن بطل الرهن لانه صار قابضا
بجهة الاجارة وهو قبض لازم فيبطل قبض الرهن كالقبض بجهة البيع وان لم يكن
الرهن بحضرته لا يبطل الرهن ما لم يجدد القبض لان قبض الرهن دون قبض الاجارة

٢١٣

لان ذلك قبض مضمون المعنى في غير المحل وهو الدين وهذا قبض مضمون المعنى في المحل وهو المنفعة
واذا كان ذلك القبض دون هذا لم ينب منابه هذا لم اذا جدد القبض فحينئذ بطل الرهن لان
قبض الرهن وان كان دون قبض الاجارة في حق الضمان كما مر لكن ذلك الضمان يتعلق بالمحل على
معنى ان الدين يصير مستوفى منه بالهلاك وبالاجارة امانة في حق المحل فثبت المنافاة
بين اليدين من هذا الوجه فانتفى ضمان تلك اليد بهذه اليد كما مر ولو استعار الغاصب
المغصوب من المالك فاعاره ليخدمه جوز لان تمليك المنفعة منه كالاجارة فان استعمله
فيما استعاره فيه فعطب او عطب بعد العمل من غير فعل الغاصب فقد برى الغاصب
من ضمانه لما مر ان يد الامانة والضمان لا يجتمعان فيتضمن اثبات هذه اليد براته عن الضمان
مثل تلك اليد وان عطب في يديه قبل استعماله فيما استعاره ضمن لان عقد الاعارة ليس بلازم
وهو عقد على المنفعة فينعقد العقد لم يصر يده على المحل حقا له والمنافاة بين الامانة
والضمان انما يحصل بعد ثبوت اليد على المحل وهي عند الاستعمال يكون لا قبله بخلاف
الاجارة لانها وان كانت عقدا على المنفعة لكنه عقد لازم فصارت اليد على المحل حقا
للمستاجر بنفس العقد فثبتت المنافاة وهذا بخلاف الرهن اذا هلك في يد المرتهن في
العمل الذي استعاره فانه لا يضمن وان هلك قبل العمل او بعد فراغه من العمل هلك بالدين
ففي باب الغصب فصل بين الاجارة والاعارة في الابتدا وسوى بينهما في الانتهاء فقال في الابتدا
يسقط ضمان الغصب بنفس الاجارة ولا يسقط بنفس الاعارة ما لم يستعمله وقال في
الانتهاء لا يعود ضمان الغصب بعد ما سقط في الفصلين جميعا والفقه ثم قد مر ان عقد الاجارة
لازم والاعارة لا والمنافاة انما تثبت في حق اليد على المحل لا في حق المنفعة كما مر وبعدما
سقط ضمان الغصب لا يعود بسببه وهو الغصب وفي باب الرهن سوى بينهما في الابتدا وفصل
في الانتهاء فقال في الابتدا لا يسقط ضمان الرهن في الفصلين ما لم يجدد القبض على الرهن
والفقه فيه قد مر وقال في الانتهاء يعود ضمان الرهن بعد انقضا عقد الاعارة ولا يعود
بعد انقضا عقد الاجارة لان عقد الاجارة عقد لازم فتضمن اثباته بطلان عقد الرهن
اصلا وعقد الاعارة غير لازم فلا يتضمن اثباته بطلان عقد الرهن لانه لم يوجب بدلا
منافيه ليد الضمان وانما جانت المنافاة حال الاستعمال والاستعمال فعل ولا يتضمن الفعل
فسخ العقد لانه لا يجانسه وانما يتضمن سقوط الضمان لان يد الضمان والامانة لا يجتمعان
وليس من ضرورة سقوط الضمان بطلان عقد الرهن كما لو اعار المرتهن الرهن من المالك
سقط الضمان ولم يبطل الرهن حتى يعود الضمان اذا استرده كذا هاهنا ولو امر المالك
الغاصب ببيع المغصوب فباعه جاز فان لم يقبضه المشتري حتى مات العبد في يد البايع
او وجد به عيبا فرده على الغاصب وهو في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب لان التوكيل
بالبيع لا ينافي ضمان الغصب لانه ليس من ضرورة صحة التوكيل بالبيع ان يكون المبيع في يد
الوكيل فلم يتضمن التوكيل ابرا بالقبض فلا يبرا من ضمان الغصب والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من بيع اهل الذمة والاسلام وما يجوز بيعه بعد ما يجوز

قال في الباب على أن ما يمنع ابتداء العقد يمنع القبض الثابت بحكم العقد لأن للقبض شبها بالعقد
معنى أن العقد يفيد ملكا للذات والقبض يفيد ملك اليد والتصرف وهو يؤكد ملك الذات وأن
التوكيل لا يجري مجرى القبض الثابت بحكم العقد عند أبي حنيفة حتى لا يمنع ما يمنع به العقد
وعند أبي يوسف ومحمد التوكيل يجري مجرى القبض الثابت بحكم العقد إذا عرفنا
هذا جئنا إلى المسائل إذا اشترى النصراني من النصراني خمرا النصراني بأمره فلم يقبضه حتى أسلم
المشتري أو البائع بطل البيع لأن الإسلام كما يمنع شرى الخمر يمنع قبض الخمر ففات قبض المبيع
وذلك يبطل العقد وإن أسلم الآمر جاز البيع عند أبي حنيفة وعندهما بطل لأن المسلم
لو وكل ذميا ابتداء بشرى الخمر صح فأولى أن يبقى التوكيل صحيحا لأن البقاء أسهل من الابتداء
وعندهما ابتداء التوكيل باطل فلذلك يبطل البقاء وهذا من مسائل الأصل وكذلك هذا
في الخنزير ولو أن مسلما اشترى من مسلم لمسلم صيدا فلم يقبضه المشتري حتى أحرم المشتري
أو البائع فقد انتقض البيع لما مر في الخمر وإن أحرم الآمر ففي قياس قوله إن البيع جائز على
حاله ويأخذ المشتري الصيد وفي قياس قولهما يبطل البيع كما مر في الخمر وشبهتهما أن الملك
لم يتم في حق الموكل بدليل أن للوكيل أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يستوفي منه الثمن كما أن
للبائع أن يحبسه عن الوكيل حتى يستوفيه فنزل الموكل منزلة الوكيل مع البائع ثم الملك قبل
القبض لم يتأكد في حق العقد الذي جرى بين البائع والوكيل فلذلك لا يتأكد قبل القبض فيما بين
الموكل والوكيل والجواب أن قبض الوكيل وقع للموكل من حيث أن حكم العقد للموكل ووقع للوكيل
من حيث أن حقوق العقد للوكيل فإن الوكيل أصل في حقوق العقد ونائب في حكم العقد على ما
عرف والإسلام أثره في منع تملك الخمر قصدا لأنه يرجع إلى ترك إهانة الخمر لا في منع تملكها
حكما ألا ترى أن الإرث يجري في الخمر إذا ثبت هذا فنقول شرى الخمر تملكها قصدا ووقوع الحكم
للموكل تملك لها حكما فمن حيث أن القبض وقع للوكيل نعتبره بالعقد لأنه رجع إلى حقوق
العقد والعقد وجد من الذمي فصح ومن حيث أن القبض وقع للموكل نعتبره بالحكم لأنه رجع
إلى الحكم وقد مر أن المسلم غير منهي عن تملك الخمر حكما فإن حل الآمر قبل أن يأخذه من المشتري
أخذ الصيد وسلم له ولم يكن عليه شيء وإن قبضه الآمر وهو محرم فعليه إرساله فإن لم يرسله
حتى مات في يده لزمه جزاؤه لأنه لم يخرج عن عهدة ذلك وإن مات قبل أن حل الآمر من إحرامه
أو بعدما حل فلا جزاء على الآمر لأن الإرسال إنما يجب عليه إذا حصل في يده مشاهدة ألا ترى
أنه لو أحرم وفي بيته صيود وهو غائب عن بيته أو كان له برج حمام فيه حمام كثير لم
يضمن لأنها ليست في يده مشاهدة فلم يخاطب بإرسالها كذلك هاهنا والله أعلم بالصواب

ما ــــــــ الرجلين تكون بينهما جارية فيقر كل واحد منهما أنها
أم ولد لآخر قال في الباب على أن حق العتاق يثبت في المجهول كحقيقته وإن البيان يكون
ممن وجد التحميل من قبله إذا عرفنا هذا جئنا إلى المسائل وإذا كانت الجارية
بين الرجلين فأقر كل واحد منهما أنها أم ولد لآخر ثم مات أحدهما قبل البيان وأقر الورثة
بذلك يعني بإقرار الميت فإن المولى الحي يوقف على قول ذلك وإنما يرجع إلى قول المولى الحي

دون الورثة لوجوده منها لأن التحميل وجد من قبله لا من قبلهم ومنها أن الملك ثابت له في الحال
دونهم لأن الأمر لا يخلو إما أن يقول الورثة هي أم ولد الميت أو الحي وأيهما قالوا فقد اعترفوا
بعتقها وبيان ذلك أنهم إن قالوا هي أم ولد للميت فقد عتقت لموته وإن قالوا هي أم ولد الحي
فقد اعترفوا له بالملك ومنها أن قول الحي إقرار لأنه صادف ملكه وقولهم شهادة لأنه صادف
ملك غيرهم فكان قول الحي أولى بالاعتبار لهذه الوجوه فإن قال الحي هي أم ولد الميت عتقت
الجارية لأنهم اتفقوا على عتقها لما ذكرنا أن الورثة إن قالوا هي أم ولد الميت فقد اعترفوا له
بالملك وإن إقراره فيهما نافذ وهو قد أقر بعتقها حين قال هي أم ولد الميت ثم ينظر إن كانا
قالا هذا القول في الصحة فلا شيء عليها لأن ثبوت العتق كان بسبب وجد في حال الصحة
فيحصل العتق من جميع المال لأنه ليس بوصية وإن كان القول منهما صدر في مرض الموت
قيل للورثة أقروا بما هي فإن قالوا قد أقر أبونا أنها أم ولد الشريك لم يسمع لهم في قليل ولا
كثير لأنهم زعموا أنها أم ولد الشريك وقد عتقت بإقراره أنها أم ولد الميت وقد ادعوا
عليه نصف قيمتها لا بينهم فلا يصدقون إلا ببينة فإن قالوا قد أقر أبونا أنها أم ولده ولكنه أقر
بذلك في مرضه فلا تصدقه بذلك كان للحي نصف القيمة في مال الميت لأن الميت أقر بذلك
وأقر الورثة بإقراره ويعتق الجارية من الثلث لأن الأصل في الاستيلاد وإن كان من الثبوت
سواء كان في حال الصحة أو المرض لأنه من الحوائج الأصلية فلا يصلح المرض حاجزا عنه لأن
الثابت به الإعتاق وهو صلة وللمرض أثر في إبطال الصلات فيتمكن ضرب تهمة في إقراره حين
أخر الإقرار إلى وقت الحجر فاعتبر هذا الإعتاق منه وصية وهذا كالوكيل إذا قال بعدما
عزله الموكل قد بعت لا يصدق لهذا المعنى أنه صار متهما في قوله حين أخر قوله إلى وقت
العزل كذا هنا ولا كذلك إذا كان معها ولد لأن الولد يصير كشاهد له فانتفى بالولد دليل
التهمة ويقوى إقراره ونظيره الأب إذا ادعى استيلاد جارية ابنه إن كان لها ولد
صحت دعوته وإلا فلا وإن كان الشريك قال هي أم ولد كما صدق على ذلك وصحت دعوته
وكان قوله أولى بالرجوع إليه من قول الورثة للوجوه التي ذكرنا وضمن لورثة الشريك نصف
القيمة لأنه اعترف بذلك وإذا كانت الجارية لها ولد والمسألة بحالها فالولد حر لا سبيل
عليه ويوقف ذلك على الشريك الحي فإن قال هو ولدي ثبت نسبه منه لأنه أقر بنسب
عبد هو على ملكه في الظاهر فصح إقراره وصارت الجارية أم ولد وضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها للورثة أما نصف القيمة فلما ذكرنا وأما نصف العقر فلأن حصول الولد في
ملكهما دل على أن الاستيلاد حصل بوطء في ملكه وملك شريكه بخلاف الفصل الأول لأن هذا
الدليل مفقود ثم وثبوت الاستيلاد ثم يقبل الفصل عن الوطء في الملك فإنه ينعقد الاستيلاد
بوطء في ملك الغير بأن تزوج أمة غيره فاستولدها ثم اشتراها ثبت حكم الاستيلاد بناء
على ذلك الوطء إذا كان كذلك فلم يكن من ضرورة ثبات الاستيلاد ثبوت الوطء في الملك
ولو قال الولد ولد الشريك الميت عتق الولد بلا سعاية لما مر ولا ضمان على الحي للورثة
من عقر ولا قيمة ولا سعاية عليها لما ذكرنا وكذا هذا في المرض بخلاف الأول إذا لم يكن

معها ولد لما ذكرنا ولو كان الورثة قد اقروا جميعا ان الولد ولده واقر بذلك في مرضه وهو مبطل
ها هنا خلاف الفصل الاول لما مر ان دليل الشبهة
في ذلك عتقت الجارية وولدها والقياس ان لا يثبت النسب
منفي بالولد قال واستحسنا ان اثبت النسب من الولد باقرار الورثة
لان هذا يشبه الشهادة من حيث انه حمل النسب على الغير ويشبه الاقرار من حيث انه تقبل
من غير خصم وان المضرة تصرف اليهم فلشبهه بالشهادة اعتبرنا العدد ولشبهه بالاقرار
لم نعتبر اللفظ وهذا لان العلوق في الملك سبب صالح لثبات النسب في الجملة الا ترى انه لو
اتصل به الاقرار من المالك ثبت النسب فاذا امكن تعليق النسب به من وجه علقنا اذا النسب
مما يحتاط لاثباته صونا للنسل عن الضياع ولهذا قال محمد في كتاب الدعوى اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا فولدت ولد التمام ستة اشهر وقد غاب الزوج غيبة منقطعة ثبت النسب
منه وان كان مجرد العقد لا يفيد ثبات النسب بدون الخلوة لكن لما صلح سببا في الجملة بان انضم
اليه الخلوة اضيف النسب الى العقد لا الى الخلوة اذا علقنا به ثبات النسب كذا ههنا والله اعلم
باب من يامر الرجل ان يقضي عنه دينه من ماله قال في الباب
فيه هذا الباب يحتاج الى معرفة على ان الحكم الواجب بسبب يلزمه وجودا وعدما اذا عرف
اذا كان لرجل على رجل دين فامر الغريم رجلا ان يعطي صاحب المال ماله فقال المامور قد
قضيت صاحب المال ماله من مالي فارجع عليك بذلك وصدقه الغريم وكذبه صاحب المال
فقال لم اقبض شيا وحلف على ذلك فان الطالب يرجع على الغريم بدينه لان القول قوله في
انه لم يقبض فلم يثبت القضا فلم يبرا ذمة الغريم وليس للمامور ان يرجع عليه وان اقر له
بقضائه لانه امره بقضا الدين والقضا امارة وهي براءة ذمته عن الدين واذا لم يثبت البراءة
لم تتصف الفعل بكونه قضا فلم يرجع عليه لان سبب الرجوع هو الفعل الموصوف بوصف القضا
لا غير وكذلك لو ادعى الكفيل قضا الدين وصدقه الاصيل وانكر الغريم الا ان ههنا يرجع الغريم
على الاصيل بدينه ولم يرجع الكفيل لان المراة قبلت ببينته لان القضا سبب حقه في الرجوع
على الامر فملك اثباته بالبينة عند الجحود وبرا الامر عن دين الطالب وليس للطالب ان
يحتج على الامر باقراره ان المامور لم يقبض الدين لان قضا القاضي بقضا الدين ابطل اقراره ولو
هذا في الكفيل ولو كان الغريم قال له بع عبدك بن فلان فباعه بدينه فقال صاحب
المال لم اقبض العبد ومات في يد البائع وقال الغريم وصاحب العبد قد قبضته فالقول قول
المشتري لانه منكر للقبض ويرجع بماله على الغريم لان قضا الدين لم يثبت ولا يرجع البائع
على الغريم بشي لان الغريم لم يبرا بما فعل فلم يكن فعله قضا وان اقام البائع البينة على القبض
رجع البائع على الامر بالمال لان القضا بالمال قد ثبت بالبينة فصار كثبوته معاينة ولو
كان الغريم امره ان يصالح الطالب من الدين على عبد المامور فصالحه
الامر يرجع عليه ولو كان الغريم امره ان يصالح الطالب من الدين على عبد المامور فصالحه
فقال صاحب المال لم اقبض العبد وصدقه به الغريم وقال صاحب العبد قد قبض واقام
البينة عليه فلصاحب العبد ان يرجع على الامر بقيمة العبد ويبرا الامر من الدين لما يسمع
بينته لما مر انه خصم في هذا لانه ثبت بالبينة سبب حقه وسبب حق الانسان حقه

لانه لا يتوصل الى حقه الا به وانما قلنا يرجع بقيمة العبد لان قضا الدين في باب الصلح
يقع بعين العبد فتصير المامور مقرضا عبده من الامر فلهذا يرجع بقيمته لانه تعذر
الرجوع بعينه وانما صح هذا الاقراض لانه ثبت ضمنا لقضا الدين لا اصلا بنفسه والمعتبر
في المتضمنات شرائط المتضمن لا المتضمن كما عرف وفي باب البيع يقع القضا بثمن العبد لا بعين
العبد لان البيع يوجب للبائع ثمنا في ذمة صاحب الدين لم الثمن والدين يلتقيان قصاصا
فلهذا يرجع البائع على الامر بالثمن ولهذا قلنا اذا صالح عن الدين على شي ثم تصادقا ان
لا دين يبطل الصلح لان الصلح كان وقع على عين الدين ولو باع بالدين شيا ثم تصادقا ان لا دين
لم يبطل البيع لان البيع وقع بمثل الدين لا بعينه واذا كان لرجل على رجل الف درهم فاودع
رجل اخر الغريم الف درهم فامر الغريم صاحب الوديعة ان ياذن له ان يقضي دينه بالوديعة
فاذن له فيه ثم قال قضيت حقه بالوديعة فكذبه صاحب المال وصدقه المودع فان صاحب
المال يرجع على الغريم اذا حلف لانه لم يثبت القضا ويرجع المودع على المودع بالوديعة
ها هنا لان المودع امر بفعل مضمون في ملك الغير وهو الدفع فلا يخلو اما ان يكون صادقا
او كاذبا فان كان صادقا فقد قضى المودع دينه بمال المودع بامره فيرجع عليه وان كان
كاذبا فقد اقر المودع باستهلاك الوديعة فضمن ولا كذلك الفصول المتقدمة لان ثم تصرف
صادف ملك نفسه فلا يرجع به على غيره الا ان يكون ثم امر من جهته ووافق تصرفه امره
وها هنا تصرفه صادف ملك غيره فان وافق امره والا ضمن له وكذلك لو كانت الوديعة
عبدا فاذن له ان يصالح عليه ففعل واقر به وانكر الطالب قبض العبد وحلف فان المودع
يضمن للمالك العبد قيمته لما ذكرنا وان كان اذن له ان يبيع العبد بدينه فقال بعته بديني
وقبضه صاحب المال فقال صاحب المال اشتريته ولم اقبض وحلف عليه رجع بماله على
الغريم ولم يرجع المودع على المودع بشي لان البيع انما صادف عين العبد وهو تصرف في
العين والقضا صادف ثمن العبد وذلك لم يحصل بصنعه بل حصل حكما بطريق المقاصة
فلا يضمن الثمن للامر لانه لم يتصرف فيه ولا يضمن العين لانه تصرف فيه باذنه فصار
كان المالك باعه بنفسه في دينه بامره فانه لا يرجع عليه ما لم يثبت المقاصة والقضا
ولا كذلك الصلح والقضا لان قضا الدين ثم وقع بنفس العقد والوديعة ما العقد يقع للغريم
بعد الدفع يملكه قرضا كما مر وان خالف امره في الدفع ضمن كما مر وان اتفق البائع والمشتري
على انه لم يقبض العبد وادعى المالك القبض واقام عليه البينة فانه يرجع بالثمن على البائع
لانه اثبت سبب حقه فكان خصما فيه كما مر ودين صاحب الدين على حاله قال لان الذي في
الامر في ذلك عبرة يعني ان المودع البائع هو ولي العقد وحقوق العقد متعلقة به فنزل تناكر
القبض من البائع والمشتري منزلة الاقالة وهي فسخ في حقهما عقد جديد في حق غيرهما
وهو الامر فلم يسقط حقه في الرجوع بنفيا شخصا ونظيره اذا اشترى رجل من رجل
دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تجاحدا البائع والمشتري البيع عاد حق الشفعة للشفيع
لان تجاحدهما نزل منزلة الاقالة كذا هذا ولو كان مولى العبد الوديعة امر الغريم الذي

كان العبد في يده ان يرهنه بدينه فقال قد رهنته وقبضه المرتهن وقيمته الف درهم ومات
في يده فبطل الدين وصدقه بذلك صاحب العبد وكذبه المرتهن فالقول قول المرتهن مع
يمينه لانه يدعي عليه الاستيفاء وهو ينكر فاذا حلف اخذ الدين من الغريم ولم يكن لصاحب العبد
على الغريم قليل ولا كثير لان العبد مضمون بمثل الدين لا بعين الدين بدليل انه لو تصادقا ان الدين
لم يبطل الرهن وبقي مضمونا بمثل الدين فاشبه الرهن البيع وقد مر حكم البيع ولو قال الغريم
مات ولم ارهنه وصدقه المرتهن بذلك وكذبه صاحب العبد فاقام العبد البينة على القبض
وان الرهن مات في يد المرتهن فان صاحب العبد يرجع على الغريم بالف درهم ويرجع المرتهن
ايضا على الغريم بالدين لما ذكرنا قال محمد لان صاحب العبد ليس بخصم في الرهن والبيع
للمرتهن ولا للمشتري انما هو خصم للغريم وانما حقه على الغريم فاذا الزم الغريم ذلك وهو يقول
حقه على حاله اخذه المرتهن واذا كان هو الذي ولي العقد فهو خصم للمرتهن والمشتري
لانه هو الذي عامله فاذا قضى القاضي بشهادته على المرتهن والمشتري برئ الغريم من
الدين ورجع البائع والراهن بذلك الدين على الغريم ولو كان الغريم قال للرجل ادفع الى هذا الرجل
الف درهم تقبضها او تقبضها منك عن الالف الذي له علي حتى ادفعها اليك فقال المامور
قد دفعت وصدقه الامر بذلك وكذبه الطالب وحلف فانه يرجع على الغريم لان الاستيفاء
لم يثبت ويرجع الدافع ايضا بماله على الغريم لانه امره بفعل الدفع مطلقا وقد اقر انه
اتى به لا بدفع موصوف بصفة انه قضاء وقوله ليقبضها عن الالف مشروط عن غيره فلا
يؤخذ به ورجوع الطالب عليه بالدين لا ينفي الدفع ولا يكذبه لقوله ادفع اليه كذا قضاء من
من ماله على اني ضامن والمسألة بحالها حيث لا يكون للدافع حق الرجوع ها هنا على الامر
لانه امره بدفع موصوف بصفة انه قضاء ولا يثبت هذا الوصف الا ببراءة الامر فاذا لم يبرأ
لم يوجد القضاء فلم يثبت له حق الرجوع ولو كذبه الامر في الدفع فاقام البينة على الدفع
والقضاء فانه يرجع على الامر بما دفع ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه لانه مامور بالدفع
مطلقا فكان خصما فيه ولم يكن خصما في القضاء فلا يثبت القضاء ببينته بخلاف ما اذا قال
ادفعه قضاء فاقام المامور البينة على القضاء وجحد الامر والطالب حيث يبرأ الامر ويبطل
اقراره انه لم يقبض لانه مامور بالدفع الموصوف بصفة انه قضاء فكان خصما في اثبات
القضاء فثبت به القضاء في حق الكل

باب

البيوع التي يرجع فيها بالعيب والتي لا يرجع قال بنى الباب على ان حق الرجوع في الثمن
بنقصان العيب لا يبطل بانتهاء الملك في المشتري ويبطل ببطلانه لانه مبني على ملك
المشتري فيتأكد بتأكده ويزول بزواله اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم شهد المشتري على البائع انه اعتقه
قبل البيع او دبره او استولد الجارية وانكر البائع ذلك وحلف عليه فان القاضي
يقضي بالحرية لانه على ملكه في الظاهر وقد اقر بحريته فيعتق وولاؤه موقوف
لانه حمل العتق على الغير وذلك منكر ويقضي بالتدبير والاستيلاد لما ذكرنا وان مات

البائع بينة العتق فان وجد بالمبيع عيبا لم يملك رده لان الفسخ قد تعذر ويرجع بحصة
العيب من الثمن لان البائع والمشتري قد اتفقا على وجوب ذلك اما المشتري فيزعم ان حقه
في الرجوع بكل الثمن ثابت والبائع يزعم ان العتق حصل من قبل المشتري فكان له حق
الرجوع بحصة العيب كما لو انشأ العتق ثم اطلع على عيب به ولو لم يكن المشتري فعل
ذلك ولكنه ادعى انه باعه هذا العبد منه وهو حر الاصل وكذبه البائع ثم وجد بالعبد
عيبا كان له ان يرجع بحصته من الثمن لما ذكرنا وهذا لان حريته من الاصل لم يظهر في حق
البائع حين انكر فكان في حقه كانه انشأ عتقا من قبل المشتري بما ذكرنا ولو لم يكن المشتري
فعل ذلك ولكنه ادعى ان البائع باعه هذا العبد وهو عبد لفلان وحضر فلان وصدقه
ثم قال واخذ العبد منه ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ينقصه نصف القيمة فاراد
المشتري ان يرجع بحصة ذلك من الثمن فليس له ذلك لانه اخرجه من ملكه باقراره فصار
كانه باعه ولو انكر المقر له ذلك ثم وجد المشتري به عيبا فانه يملك رده لان اقراره
قد بطل بالرد من الاصل فصار كانه لم يقر به فان قيل اقراره وان بطل بالرد فهلا
جعلتموه كالعرض على البيع حتى يمتنع الرد قلنا في العرض على البيع انما امتنع
الرد لانه وجد منه دليل الرضا بالامساك وذلك الدليل مفقود ها هنا ولو ان المشتري
وجد به عيبا ثم حدث به آخر عنده فرجع على البائع بحصة العيب من الثمن ثم اقر بعد ذلك
ان العبد كان لهذا الرجل وصدقه المقر له بذلك واخذ العبد فليس للبائع ان يرجع
على المشتري بما اخذ من ارش العيب لانه لو باعه بعد الرجوع لم يبطل الرجوع فلذا هذا
ولو ادعى المشتري ان العبد كان لهذا الرجل وقد اعتقه قبل الشرى فصدقه المقر له فال
العبد مولى للمقر له لان من كان في يده شيء فاقراره فيه نافذ فصح اقراره فان وجد به
عيبا لا يملك الرجوع بحصته من الثمن لان تعذر الرد ها هنا لزوال ملكه لا للحرية فانه
لو صدقه في الملك دون الحرية تعذر الرد ايضا ولو لم يصدقه فيهما جميعا فان القاضي
يعتق العبد باقراره ويقف ولاءه لان كلامه تضمن اقرارا بالملك له وبالعتق من قبله
والاقرار بالملك ان كان يرتد بالرد فالاقرار بالعتق لا يرتد فاحتمل فصار كان المشتري
اعتقه لانه يزعم انه حر فان وجد به المشتري عيبا بعد ذلك ينقصه رجع بحصته من
الثمن على البائع لما مر ان المشتري صار كانه اعتقه ولو قال باعنيه وهو عبد لفلان
فاعتقه بعدما اشتراه فصدقه المقر له بجميع ذلك او كذبه ثم وجد المشتري بالعبد
عيبا ينقصه ليس له ان يرجع بحصته من الثمن لانه اخرجه لهذا الرجل بعد الشرى فصار
كما لو باعه منه وثم لا يرجع بشيء كذا ها هنا سواء صدقه المقر له او كذبه لانه اخرج
ملكه اليه على وجه لا يبطل ابدا فانه اقر بان ذلك الرجل قد اعتقه فصير كانه قال بعته
منه واعتقه وانكر ذلك الرجل فان ثم يعتق العبد ويتوقف ولاؤه ولو وجد المشتري به عيبا
لم يرجع بشيء على البائع لهذا المعنى كذا ها هنا ولو ادعى المشتري انه باعه من فلان ولم يذكر
عتقا فجحد فلان فقدمه الى القاضي فاستحلف وحلف ورده القاضي عليه ورجع المشتري

الاول على ترك الخصومة ثم وجد المشتري به عيبا كان له ان يرده على البائع الاول بالعيب
لان العيب قد نقض بينهما من الاصل بقضاء القاضي فصار كما لو رده المشتري الآخر على
الاول بعيب بقضاء القاضي حتى انفسخ العقد بينهما من الاصل فان الاول يملك رده على
البائع بذلك العيب كذا هذا ولو ان المشتري اقر ان العبد مدبر لهذا الرجل والجارية ام ولد
له دبر العبد قبل الشرا او بعده ثم وجد به عيبا لا يملك الرجوع بالعيب سوا صدقه المقر له
او كذبه لان التدبير والاستيلاد غير منافي للملك على ما عليه الاصل فامكن ان يجعل
الاستحقاق على المقر والملك كان ثابتا لهذا المقر في الظاهر فباقراره يزول عنه
فصار كما لو زال بالبيع اليه ودبره ذلك الرجل وهذا لان ملكه بتكذيب البائع او المقر له
لم يبطل فجعلناه زائلا عنه باقراره بخلاف ما اذا اقر انه كان عبدا لهذا الرجل اعتقه
قبل ما اشتريته وكذبه المقر له لان الحرية منافية للملك فلا يمكن اثبات الاستحقاق
من قبل هذا المقر فكان تعذر الرد على البائع ثم محالا على ثبوت الحرية لكن لما العبد
لا على زوال ملكه الى المقر له وفصل بين هذا وبينما اذا اقر البائع كان دبر العبد او
استولد الجارية حيث يرجع بنقصان العيب ثم لانهما اتفقا على ثبوت حق الرجوع بحصة
العيب على ما مر في اول الباب وفي مسئلتنا دعوى المقر على البائع غير مسموع في الرجوع
فجعلناه في حق البائع كانه ازال الملك الى المقر له على ما مر ولو ان المشتري اقر انه عبد
فلان اعتقه قبل المشتري وفلان ينكر ذلك ثم وجد به عيبا ورجع بحصته من الثمن على
البائع ثم عاد المقر له الى تصديق المشتري فان البائع يسترد من المشتري ما اخذ
منه لان اقراره لم يبطل بالتكذيب لانه كان اقر على وجه لا يعود الى ملكه فمتى اتصل
التصديق به ثبت الحكم من وقت الاقرار فتبين ان المشتري رجع به بحصة العيب ولم يكن
له حق الرجوع عليه والله اعلم ه

باب

بيع الشيئين اللذين يكونان كانهما شيء واحد قال في الباب على ان كل معنى يقوم بشيئين
جعلا كشيء واحد في حق ذلك المعنى ومتى حل صنع باحدهما واثر ذلك في الآخر جعل
كانه حل بهما والا فيقتصر على الذي حل به اذا عرفنا هذا جئنا الى
المسائل اذا اشترى من رجل مصراعي باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير امر البائع
وهلك الثاني في يدي البائع فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الذي في يده بحصته من الثمن وان
شا رده وفصل بين هذا وبينما اخذه بامر البائع وهلك الثاني في يدي البائع فانه
لا يتخير ثم ولكن العقد يلزم المشتري وجعل كانه قبضهما جميعا وانما كان كذلك لان الاذن
بالقبض اوجب استحقاق القبض للمشتري وحق القبض في احدهما ما وجب لعين المقبوض
بل لمعنى فيه وهو الانتفاع به وذلك المعنى لا يقوم به وحده جعلنا الاذن بقبض احدهما
اذنا بقبضهما جميعا واذا صار قبضهما مستحقا له جعلنا قبض احدهما كقبضهما
لان القبض لا يراد لعينه بل لمعنى فيه وهو الانتفاع وذلك لا يقوم بالمقبوض وحده
بل به وبصاحبه فجعلنا قبض احدهما كقبضهما لهذا بخلاف ما اذا قبض احدهما بغير

اذن البائع لان ذلك القبض ما صار حقا للمشتري بل هو واجب النقض فلا يجوز تحقيق المعنى بين ذلك
القبض واذا كان كذلك بقي مجردا القبض الخالي عن المعنى فاخذ باحكمه من نفسه وذلك القبض
صادف احدهما دون الآخر ولا يجعل الآخر مقبوضا بقبض هذا ثم متى هلك في يدي البائع هلك في
ضمان البائع فيتفرق الصفقة على المشتري قبل تمام القبض فقلنا يتخير ولو لم يهلك ما في يدي
البائع ولكن هلك المقبوض او استهلكه المشتري او حدث فيه عيبا صار قابضا للذي في يدي
البائع اما اذا استهلكه او عيبه فلا شبهة ان هذا الصنع باحدهما لكنه اثر في الآخر فان
الثاني تعيب ايضا بهذا الصنع فان الانتفاع به واحده لا يمكن واذا اثر صنعه في الآخر صار
قابضا له ايضا كما لو قطع المشتري يد المبيع صار قابضا للكل لان صنعه وان حل باليد
لكنه اثر في الباقي كذا هنا وكذا اذا هلك لان هلاكه في ضمان المشتري يوجب عيبا في الآخر
فلم يفترق الحال بين هلاكه في ضمان المشتري وبين اهلاك المشتري اياه فان هلك في يدي
البائع بطل ان هلك قبل منع البائع اياه من المشتري هلك من مال المشتري ولزمه جميع الثمن
وان كان البائع منعه من المشتري بعد ذلك ثم هلك هلك من مال البائع وبطل ثمنه عن المشتري
لانه بالمنع استرده من يده فانتقض قبض المشتري فيه حكما فيهلك على البائع ولو احدث البائع
عيبا باحدهما بامر المشتري قبل قبضهما جميعا صار المشتري قابضا لهما لان فعل البائع
مضاف الى المشتري لانه حصل بامره فصار كان المشتري فعل ذلك ولو فعل صار قابضا لهما كذا
هاهنا وليس للبائع منعه بعد ذلك لان البائع رضي بهذا القبض حين امتثل امر المشتري
مع علمه انه به يصير قابضا فان منعه صار غاصبا وصار كما لو دفع النعلين اليه ثم غصبهما
جميعا فانه يضمن القيمة كذا هذا ه ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذنا منه في
قبضهما لما مر ان اذنه ينصرف الى القبض المستحق على ما بينا في اول الباب فان قبضهما واراد
البائع ان ياخذ واحدا منهما حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك لما مر فان راى المشتري احدهما
ورضي به لا يكون رضي منه بالآخر لان رؤية احدهما لا يدل على صفات الآخر فصار في حق
الرؤية كعينين مختلفين واذا كان كذلك فلم يلزمه الآخر واذا لم يلزمه الآخر تخير فيهما جميعا
ان شا اخذهما جميعا بجميع الثمن وان شا تركهما لان تفريق الصفقة على البائع لا يجوز
قبل تمامها ولانهما كشيء واحد في حق الانتفاع كما مر فلو ثبت حق الرد في احدهما تضرر به
البائع لانا اعدنا اليه الملك معيبا وقد اخرجه عن ملكه سليما وهذا لا يجوز ولو وجد باحدهما
عيبا قبل القبض لم يملك ان يرده دون الثاني وكذلك ان كان تعيب عنده بعد القبض لم يملك
رد المعيب بالعيب ولا بخيار الرؤية لما مر انهما كشيء واحد في حق الانتفاع الا ترى ان رجلا
لو استهلك احدهما ولم يستهلكهما كان لصاحبهما ان يسلمه الباقي ويضمنه قيمتهما
لانهما كشيء واحد في حق الانتفاع وكان اهلاك احدهما كاهلاكهما معنى فخيرناه كما لو خرق
ثوب انسان خرقا فاحشا خيرناه لانه اهلكه معنى من حيث فوت الانتفاع عليه كذا هاهنا

باب المشتري الذي يمنع به بعض الثمن ويريد اخذ بعض ما اشترى

قال في الباب على ان الصفقة متى وقعت جملة لا يجوز تفريقها على البائع قبولا ولا قبضا ولا فسخا

لما في التفريق من الاضرار به اما اذا كان المبيع متحدا فلا شبهه لان الشركه في الشي الواحد
عيب ولذا اذا كان المبيع متعددا لان الانسان قد يضم الردي الى الجيد في البيع للترويج
وفي التفريق فوات هذا الغرض اذا عرف هذا جينا الى المسايل اذا اشترى عشرة
اثواب يهوديه من رجل كل ثوب بعشرة دراهم فالبيع جايز فان نقده المشتري عشرة
دراهم فقال هذه من ثمن هذا الثوب وقال البايع هي من ثمن كلها فالقول قول المشتري
لانه هو المملك للثمن فيكون القول قوله في وصف الملك وليس للمشتري قبض الثوب الذي
نقد ثمنه ما لم يود جميع الثمن لانه يتفرق الصفقه على البايع وكذا ان كان ابرا البايع المشتري
عن بعض الثمن ثمن ثوب بعينه لم يملك اخذه وكذا ان اخر عن المشتري ثمن بعض الثياب لان
التاخير والابرا دون الاستيفا ثم لم يملك تفريق الصفقه هاهنا ولي كذلك لو نفى من
ثمنها درهم وكذا لو باع على ان ثمن ثوب بعينه حال وثمن ما بقي موجل الى شهر لم يقبض شيا
حتى يوفي ما كان حالا وكذلك لو كان عليه له تسعون درهما فباعه الثياب بمايه درهم
وجعل الثمن تسعه منها بعينها في الدين وعشره بازا ثوب بعينه لم يقبض شيا حتى يوفي
العشره وكذلك لو كان ثمن البعض دنانير وثمن البعض دراهم فادى الدنانير او ابراه منها
او اخره عنه لما مر رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما ونقد الحاضر
الثمن الذي حصته لم يملك اخذ نصيبه ما لم يود جميع الثمن لانه يودي الى تفريق الصفقه
على البايع في الضمان فان اوفاه جميع الثمن لم يكن متطوعا في اداه عند ابي حنيفه ومحمد
ويملك اخذ العبد وحبسه ليستوفي من الغايب ما نقد منه وعند ابي يوسف كان متطوعا
ولا يملك ان ياخذ منه الا نصيبه وان كان الشريك حاضرا فنقد جميع الثمن كان متطوعا
اجماعا وجه قول ابي يوسف انه اجنبي عن نصيب شريكه فيكون متطوعا في ادا
نصيبه من الثمن كما لو كان حاضرا فادى نصيبه وجه قولهما ان قبول هذا متعلق
بقبول ذا بدليل ان قبول كل واحد منهما لا يصح بدون قبول الاخر والمصحح لكلام الشخص
في حق المتكلم منه لان كلام ذا غير معتبر بدون هذا واذا كان كذلك صار كل واحد
منهما في قبول نصيبه اصلا وفي قبول نصيب صاحبه نايبا معنى فلم يكن هذا اجنبيا
عن نصيب صاحبه على الاطلاق فلم يكن متطوعا في الادا كالوكيل ولا كذلك اذا كان
الشريك حاضرا لان القبول منه حقيقه قد وجد في نصيبه فلا يحتاج الى اعتبار قبول
النايب مع امكان اعتبار قبول الاصل وهذا المعنى مفقود حال الغيبه فاعتبرنا ولو
ابرا البايع احد المشتريين من حصته او اخره عنه شهرا لم يكن له ان يقبض حصته من العبد
ما لم ينقد الثاني جميع حصته من الثمن لما ذكرنا ولو كانا اشتريا العبد بالف درهم
اشترى كل واحد منهما نصفه بخمس مايه وذلك صفقة واحده ثم ان احدهما نقد حصته
من الثمن كان له ان ياخذ نصف العبد قبل ان ينقد صاحبه نصيبه منه لان الصفقه
متفرقه هاهنا بتفصيل الثمن لان جانب البايع يستدعي اتحاد الصفقه لانه واحد
وجانب المشتري يستدعي تفرقها لانهما اثنان فاستويا فرجحنا التفرق بتفصيل الثمن

218

قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله اراد ان البايع لو كرر البيع لكل واحد فقال بعتكما العبد
بالف درهم بعتك نصفه من هذا بخمس مايه ونصفه من الثاني بخمس مايه فقبلا حتى يصير
ذلك صفقتين في قول محمد وذلك صفقة واحده اي حال له واحده وخطاب واحد وذكر
ابو حازم ان هذا قولهما فاما عند ابي حنيفه فيشترط تكرار الايجاب كما قال الكرخي قال
وهذا بنا على انه اذا باع عبدا فقال بعتك هذا العبد منك نصفه بخمس مايه ونصفه
برطل من خمر قال يصح عندهما بيع نصفه وعند ابي حنيفه لا يصح البيع في شي منه لان العقد
عندهما صفقتان فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخرى وعنده صفقه واحده
فبطلان البعض يوجب بطلان الكل وكذلك لو اخر عن احدهما نصيبه من الثمن او ابراه لما مر
وكذلك لو اشتريا على ان نصف العبد لهذا بخمس مايه الى شهر ونصفه لهذا بخمس مايه حاله
وكذلك لو اشتريا نصفه بدنانير ونصفه بدراهم وكذلك لو كان لكل واحد من رجلين عبد
اشتراهما رجلان احدهما هذا العبد بمايه درهم او بمايه دينار والثاني عبد الثاني
بالف درهم لان ذلك صفقه واحده كان لاحدهما ان ينقد نصيبه من الثمن ويقبض عبده
لما ذكرنا قال الكرخي وهذا محمول ايضا على ما ذكرنا وكذلك لو كان الثمن كله دراهم
الا انه فرق فجعل لكل عبد ثمنا على حده اشتراه احد الرجلين على حده ولو انهما اشتريا
بالف درهم وبمايه دينار صفقه واحده لم يبينا ثمن كل واحد لم يملك احدهما قبض شي ما لم
ينقد جميع الثمن لان الصفقه واحده رجلان باعا من رجلين عبدين بالف درهم او عبدا
واحدا بالف درهم فنقد المشتري احدهما حصته من الثمن لم يكن له ان ياخذ ما اشترى منه
حتى ينقد الثاني ما عليه من الثمن لان الصفقه واحده ولو باعا جميعا صفقه واحده كل
واحد باع حصته او عبده على حده بثمن على حده والثمن دراهم او دنانير ودراهم فنقد
المشتري احدهما حصته من الثمن ملك قبض ما اشترى منه لان الصفقه متفرقه بتفرق
الثمن كما مر رجلان لكل واحد منهما عبد باعاهما من رجلين بالف درهم صفقه واحده
فنقد احد البايعين حصته من الثمن لم يملكا قبض شي من العبد حتى ينقد الباقي ايضا حصته
من الثمن لان البيع صفقه واحده ولو نقد احد المشتريين البايعين حصته من الثمن لم يقبض
شيا من العبدين حتى يقبضا جميع الثمن لما مر ولو كان كل واحد من المشتريين سمى ثمن
ما اشترى على حده فنقد منه ملك قبض حصته لما مر ولو قال البايع بعتك هذه الاثواب
الثلثه كل ثوب بعشره فقال قد قبلت هذا الثوب بعينه خاصه لم يصح ذلك لان البيع
صفقه واحده فلا يجوز التفريق ولو قال لرجلين بعتكما هذا الثوب بالف درهم فقال
احدهما قبلت واي الثاني القبول فللبايع ان لا يسلم النصف الى الذي قبل لانه باع منهما
صفقه واحده ولو قال له بعتكما بالف درهم بعتك لك نصفه بخمس مايه وبعتك لك
نصفه بخمس مايه فقبل احدهما صح لانهما صفقتان وهذا دليل الكرخي ولو كان البايع
اثنين فقالا لرجل بعناك عبدنا هذا بالف درهم فقبل نصيب احدهما صح لما مر ولو كان ذلك
دارا فباعاها البايعان على هذه الصفقه من رجل بالف وقبل حصتهما جميعا الآن كل واحد

سمي ثمنا على حدة فجاء الشفيع قبل القبض او بعده ملك قبض احد الحصتين وان لم يسميا الثمنين
كل من على حدة لم يكن للشفيع ان يقبض احد الحصتين لان البيع صفقة والله اعلم

باب البيع الذي يقع معا من شيئين فيجيزهما جميعا والهبة

والعتق والنكاح قال بني الباب على ان المحل الواحد لا يضيق عن جملة وعدد من الاسباب
ويضيق عن جملة من الاحكام لان الحكم يحل المحل فيشغله والسبب لا يشغله ومتى اجتمع
اسباب في محل واحد ينظر ان قبل الحكم الوصف بالتجزي توزعنا الاحكام على الاسباب
والا فبطلت الا اذا كان بعض الاحكام اقوى من بعض فيندفع الاضعف ويبان طريق
الاقوى ان لو كان الاقوى ثابتا فاندفع الاضعف اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل
رجل له عبد فباعه اجنبي بغير امره من رجل ثم باعه اخر من اخر بغير امره فبلغ المولى
العقدان فاجازهما جاز وثبت الملك لكل واحد في نصف العبد لان الملك يقبل الوصف
بالتجزي وخير المشتريان بين الاخذ والترك لان كل واحد قصد استحقاق الملك في الكل
وتدبيث في النصف وكذلك لو كان الذي ولي العقدين واحدا والمشتري اثنين لما مر قال
وهذا محمول على ان العاقد اضاف العقد الى المولى ليكون سفيرا ومعبرا فلا الملك فسخ
العقد فاما اذا اضاف العقد الى نفسه فانه ينفسخ الاول لان شروعه في الثاني فسخ
الاول وتملك الفسخ ولو باع رجل امة رجل بغير امره وزوجها اخر بغير امره فبلغه العقدان
فاجازهما جاز البيع وبطل النكاح لان البيع اقوى من النكاح فانه لو سبق منع النكاح
والنكاح لو سبق لم يمنع البيع والجمع بينهما متعذر لان ملك النكاح لا يتجزى فثبت الاقوى
ولو باع الجارية احدهما واعتقها الاخر فاجازهما المولى جاز العتق لما مر وكذلك الكتابة
مع البيع ولو وهب عبد رجل لرجل وسلمه اليه وباعه رجل اخر من اخر فاجازهما المولى
جازت الهبة في النصف والبيع في النصف لانهما في افادة الملك سوا والجمع بينهما
ممكن لان ملك الرقبة يتجزى فجمعنا وخير المشتري في نصيبه لما ذكرنا فان رد فلا سبيل
للموهوب له عليه لان عقده قد انفسخ فيه فلا يعود بعد ذلك ولو كان مكان العبد
دار والمسئلة بحالها جاز البيع فحسب لانا لو اثبتنا الهبة مع البيع لا ثبتناها مشاعا
فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز فلم تثبت اصلا وثبت البيع في الكل لان السبب صادف
الكل وانما يتبعض الحكم حين ينقض لحكم المزاحمة ولا مزاحمة هاهنا فيثبت الحكم في الكل
رجل وهب دار رجل لرجل ووهبها اخر لاخر واجازهما المالك فعند ابي حنيفة لا يجوز
وعندهما يجوز لان عنده هبة الواحد من اثنين لا يجوز وعندهما يجوز وكذلك لو وهب احدهما
وتصدق الاخر وكذلك لو رهن احدهما الدار بدينه او العبد وباعه الاخر واجازهما المالك
جاز البيع دون الرهن لان رهن المشاع لا يجوز فلا يجتمع مع البيع ولو رهن احدهما ووهب
الاخر صحت الهبة في جميع العبد ولا يجوز في الدار في شيء والرهن فيهما باطل لان
الشيوع انفى للرهن منه للهبة فان الشيوع يبطل الرهن فيما يحتمل القسمة وفيما
لا يحتملها ولا يبطل الهبة فيما لا يحتمل القسمة ولو كان رهنا في دار او عبد لا يجوز

شيء من ذلك لما مر ولو اجر احدهما وباع الاخر فاجاز المالك جاز البيع دون الاجارة قال
الكرخي في هذا قول ابي حنيفة لان اجارة المشاع باطلة عنده وعندهما يجوز وقيل هذا
قول الكل لان البيع اقوى من الاجارة فان البيع لو سبق منع الاجارة والاجارة لو سبقت
لم تمنع البيع ولو وهب رجل واجر الاخر فاجازهما المالك جازت الهبة ان كانت مقبوضة
لان الهبة اقوى من الاجارة فان الهبة لو سبقت منعت الاجارة والاجارة لو سبقت
لم تمنع الهبة حتى لو رضي المستاجر بذلك وسلم بطلت الاجارة ولو رهن احدهما واجر الاخر
ثم اجازهما المالك جازت الاجارة دون الرهن لانها اقوى لانها توجب الاستحقاق
بنفسها والرهن لا يوجب الاستحقاق بنفسه وقيل هذا محمول على انه لم يكن الرهن
مقبوضا فانه ان كان مقبوضا بطلا جميعا عند ابي حنيفة والله اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد والعتق في ذلك قال بني الباب على

ان البيع ضربان جائز وفاسد واحكام البيع متعلقة بهما غير ان الجائز يوجب الملك
بنفسه والفاسد يوجبه عند القبض وكذلك سائر العقود اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسائل اذا باع رجل بالف درهم ورطل من خمر على ان البائع بالخيار شهرا
وقبض المشتري العبد بامر البائع فاعتقه بعدما قبضه في الشهر فعتقه باطل لان
شرط الخيار يمنع الملك في العقد الجائز ففي الفاسد اولى لان الجائز الى افادة الملك
اقرب من الفاسد فان مضى الشهر ثم اعتقه فعتقه جائز لان المانع من الملك قد زال
فثبت الملك فوقع العتق مضمونا بالقيمة لانه مقبوض بعقد فاسد فيكون مضمونا
بالقيمة لان الاصل في باب البيع القيمة وانما عدل الى المسمى بالشرط وقد فسدت
التسمية هاهنا فيصير الى الضمان الاصلي قال الا ترى لو اشترى الغاصب العبد المغصوب
من المالك شراء فاسدا فاعتقه جاز وعليه القيمة اشار الى ان قبض الغصب ناب عن
القبض في العقد الفاسد كما ناب عنه في العقد الجائز وكذا الخيار في العقد الفاسد
يعمل عمله في العقد الصحيح ثم بعد سقوط الخيار يعمل العقد الفاسد عمله في افادة
الملك في البيع الصحيح وكذا يعمل القبض السابق عمله في افادة الملك في البيع الفاسد
وكذلك لو اشترى المودع من المالك العبد الوديعة شراء فاسدا والعبد ليس بحضرتهما
فاعتقه المشتري فهو باطل لان قبض الوديعة لا ينوب مناب قبض البيع في الصحيح
فكذا في الفاسد فاذا جدد المشتري القبض او وصل اليه بحيث يخلي بينه وبين العبد
فاعتقه جاز لان الامر بالحفظ باق وما العقد لم يرتفع ذلك فبقي التسليط على
القبض دلالة ما لم يوجد نص خلافه فعند الوصول اليه صار كان المالك سلطه
على قبضه فصار قابضا الا ترى ان في البيع الصحيح لو وصل المودع الى العبد قبل
استرداد المالك صار قابضا ولم يكن للبائع ان يسترده بعد ذلك للحبس بالثمن وكذا
في البيع الفاسد يصير قابضا ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم ورطل
من خمر بيعا فاسدا فدفع العبد اليه ونقد المشتري الثمن فاستهلكه البائع ثم اراد

البائع ان يأخذ عبده من المشتري فله ان يحبسه عن البائع حتى يرد عليه الثمن لان المشتري ما
ازال ملكه عن يده الا بازاء مال قبضه فكان له حبس المقبوض حتى يرد عليه ماله كالبائع يملك
حبس المبيع لاستيفاء الثمن لهذا المعنى ثم كل موضع له حق الحبس لاستيفاء ماله كان احق به
من سائر الغرماء كما في المرتهن وكل موضع لم يكن له حق الحبس كان اسوة الغرماء في ذلك ولو كان
له دين فباعه عبدا بما عليه بيعا فاسدا وقبضه المشتري بامر البائع فاراد البائع ان
يسترده له ذلك لان الرد مستحق ها هنا والمشتري لم يزل ماله عن يده بمال قبضه فانه
ما ازال يده عن ماله قبل ذلك فصار وجود ذلك الدين وعدمه بمنزلة في حق هذا العقد
وهذا لان البائع وان اضاف العقد الى ذلك لكن المقاصة لم تثبت بين الدين وبين قيمة
العبد لاختلافهما وصفا فان ملك الدين حلال وملك القيمة حرام فلم يتجانسا
لاختلافهما وصفا فان ملك الدين حلال وملك القيمة حرام فلم يتجانسا لاختلافهما
وصفا اذا الغائب يعرف بوصفه واذا لم تثبت المقاصة جاما قلنا اذا اخذ رجل
رهنا فاسدا على ان يقرضه الف درهم ويقبضا فاستهلك الراهن المال ثم اراد ان يأخذ
الرهن فليس له ذلك حتى ينقد جميع المال المامور لانه ما ازال يده عن ماله الا بمال اخذه
فليس للراهن ابطال حقه في اليد مجانا فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالاقل من
قيمته ومن الدين لان الرهن الفاسد معتبر بالصحيح في باب الضمان ولو مات الراهن
كان المرتهن احق به من سائر الغرماء المامور ولو كان الدين على الراهن قبل الدين ثم رهنه
بالمال رهنا فاسدا وقبضه المرتهن كان للراهن ان يأخذ منه الرهن قبل ان يؤدي الدين لان
المرتهن اخذ الرهن من غير ان اعطى بازائه شيئا فلم يصر الحبس حقا له ولو كان الراهن مدبرا
او ام ولد ونحو ذلك كان للراهن اخذه لذلك في الوجهين لان الرهن مشروع في الاستيفاء
وذلك لا يتصور من هذا المحل فكان الرهن باطلا لانه لم يصادف محله • رجل استأجر
من رجل عبدا اجارة فاسدة على ان يخدمه سنة فقبضه وعجل الاجرة ثم اراد المواجر
استرداد العبد ونقض الاجارة فللمستأجر حبس العبد لاستيفاء الاجر المامور في البيع
والرهن فان مات العبد في يده مات امانة لان حق الحبس انما يثبت له في المنفعة دون العين
فكان حبس العين لمعنى في غيره وهو المنفعة ضرورة ان حبس المنفعة وحدها لا يتصور
فلا يظهر هذا الحبس فيما وراء المنفعة والمنفعة غير متقومة بدون العقد فان مات
وعليه دين كثير فالمستأجر احق بالعبد من الغرماء المامور وان كانت الاجارة دينا كان
للمستأجر على المواجر قبل ذلك فاجره بذلك الدين اجارة فاسدة وقبض فللمواجر ان
يأخذ العبد قبل اداء الدين المامور في البيع فان مات المالك كان المستأجر اسوة الغرماء لما ذكرنا
وان كانت الاجارة صحيحة في الوجهين ثم مات المواجر وقد قبض المستأجر العبد انتقضت
الاجارة وكان للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجر وهو احق به من سائر الغرماء في التعجيل
لما ذكرنا واما في الدين فلان اضافة العقد الى الدين اذن في قبضه فتضمن اشتراط التعجيل
وباشتراط التعجيل يجب الاجر في ذمة المستأجر ثم يلتقيان قصاصا فيصير المستأجر

كالمستوفي والموفي وثم ملك الحبس لاستيفاء الاجر كذا ههنا والله اعلم
باب الاختلاف في الخيار في البيع في موت العبد قبل مضي
الخيار ونحوه قال في الباب على ان النزاع متى وقع بين المتعاقدين وتضمن كلام كل واحد
منهما الدعوى والانكار فالقول قول من يشهد له الظاهر والبينة بينة من هو اكثر
اثباتا لان القول معتبر بالدفع والبينة معتبرة للاثبات اذا عرفنا هذا جئنا
الى المسائل اذا باع رجل من رجل عبدا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام ثم مضت الثلثة فقال احدهما
مات العبد في الثلثة فقد انتقض البيع ووجبت القيمة وقال الآخر لم يمت ولكنه ابق
فالقول قول من يدعي الاباق لان النزاع وقع في الموت والحيوة والاصل بقاء الحيوة فالمدعي
لذلك يتشبث بالاصل فكان القول قوله ووجب الثمن لان مضي الثلث مع قيام العبد دليل
على جواز العقد وانتقال الضمان من القيمة الى الثمن فان اقام احدهما البينة على ان العبد
مات في الثلثة واقام الباقي البينة انه مضت الثلثة وهو حي ثم ابق فالبينة بينة مدعي
الاباق ايضا لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت امرا حادثا وهو انتقال الضمان من القيمة
الى الثمن وبينة الآخر تثبت بقاء ضمان القيمة وكانت بينة الاول اولى فان قيل
هلا قلتم بينة مدعي الموت اولى لانها تثبت امرا عارضا وهو الموت وبينة الاباق تثبت
بقاء الحيوة الثابتة فكانت اولى اكثر اثباتا قلنا دعوى الموت والحيوة غير مقصود
وانما المقصود الحكم المعلق بالموت والحيوة وهو بقاء ضمان القيمة وانتقال ذلك الضمان
الى الثمن واذا اعتبرنا المقصود من ذلك السبب تبين ان بينة مدعي الاباق اكثر اثباتا
كما مر فاما قبل اقامتهما البينة فلا يعتبر المقصود من السبب لان الحاجة ثم الى الدفع
دون الاثبات فقلنا مدعي الاباق متشبث بالظاهر وهو بقاء الحيوة والثاني يدعي
امرا عارضا وهو الموت فكان القول قول من يشهد له الظاهر واندفعت دعوى الآخر
بذلك وجاز ان يكون القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا ادعى رد الوديعة والمودع
يجحد وهو يقول هي عندك فالقول قول المودع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المودع
ايضا كذا هذا ولو تصادقا بعد مضي الثلث على الموت فقال احدهما مات في الثلثة
وقال الآخر مات بعد الثلثة فالقول قول مدعي الموت في الثلاثة لان الظاهر يشهد له
وهو بقاء ضمان القيمة وانما قلنا ذلك لان الموت ثبت بتصادقهما فمدعي الموت
بعد الثلث يدعي جواز العقد وتحول الضمان من القيمة الى الثمن وشرط ذلك بقاء الحيوة
الى ما بعد الثلاث وفيه شك والآخر يدعي بقاء ضمان القيمة على حاله وضمان القيمة كان
واجبا بالقبض وفي زواله شك فيتمسك به حتى يوجد دليل الزوال فان اقاما البينة
فبينة مدعي الجواز اولى لانه امر حادث ولو تصادقا على ان العبد مات بعد الثلاث
في يد المشتري واقام احدهما البينة ان البائع نقض البيع في الثالث واقام الآخر البينة
انه اجازه في الثلاث فبينة النقض اولى لان مضي الثلث دليل جواز العقد فكان الظاهر
هو الجواز والنقض امر حادث فكانت بينة النقض اولى ولو تصادقا انه مات في الثلث

وان البايع اجاز في الثلاث وادعى الاخر انه مات في الثلثه والبايع نقض البيع في الثلثه قبل موته بحضرة من المشترى فالقول قول مدعى النقض لانه هو الظاهر وضمان القيمه كان ثابتا وفي تحوله الى ضمان الثمن شك وان اقاما البينه فبينه الجواز اولى لانه حادث كما مر ولو ادعى احدهما ان العبد مات في الثلثه وان البايع اجاز فيها واقام البينه عليه واقام الثاني البينه ان العبد مات بعد الثلث والبايع نقض فيها البيع فبينه الجواز اولى لان مدعي النقض اقر ان الظاهر هو الجواز حيث اقر بمضي الثلث مع قيام العبد ومدعي الجواز اقر ان الظاهر هو النقض حيث اقر بموته في الثلث فتعارض اقرارهما بقيت دعوى النقض والاجازه مع تصادقهما ان العبد في الحال ميت فكانت بينه الجواز اولى لانها تثبت الحادث ولو كانا بالخيار ثلثه ايام وقد قبض المشترى العبد فادعى احدهما ان الثلاثه مضت والعبد حي ثم مات بعدها وقد نقضا البيع جميعا في الثلث بحضرة منهما واقام البينه واقام الثاني البينه ان العبد مات في الثلث وانهما اجازا جميعا البيع قبل موته فالقول قول مدعي النقض والبينه بينه مدعي الجواز لما مر ولو كان الخيار للبايع او المشترى فمضت الثلاث والعبد حي ثم ادعى احدهما النقض في الثلاث وادعى الثاني الاجازه فالقول قول مدعي الاجازه لانها هي الظاهر والبينه بينه مدعي النقض لانه هو الحادث ولو اختلفا هكذا في الثلث فالقول قول من له الخيار لانه يدعي شيئا يملك انشاءه وبينه من لا خيار له اولى لانه هو المحتاج اليها ولو كانا جميعا بالخيار ثلثه ايام وقد قبض المشترى العبد فمضت الثلاث ثم اقام احدهما البينه على النقض منهما واقام البينه على الاجازه منهما فبينه النقض اولى لان مضي الثلث مع قيام العبد دليل على جواز العقد فكان النقض امرا حادثا وان اختلفا نحوه في الثلاث فدعوى النقض اولى وبينه الاجازه اولى لما ذكرنا وان ارخا النقض والاجازه فالسابق اولى لانه اذا سبق منع الثاني ولو كان البايع بالخيار ثلثه ايام وقيمه العبد الف فزادت قيمته في يد المشترى الفا ثم مضت الثلاث واقام البايع البينه ان المشترى قتله خطأ في الايام الثلثه بعدما صارت قيمته الفي درهم واقام المشترى البينه ان البايع قتله بعد مضي الثلثه خطأ فبينه البايع اولى لان كل واحد منهما يدعي امرا حادثا فالبايع يدعي تحول الضمان من القيمه الى ضمان الجنايه لانه يدعي على عاقله المشترى قيمته والمشترى يدعي تحول الضمان من القيمه الى الثمن فتساويا فرجحنا بينه البايع بالسبق بخلاف ما اذا اختلفا هكذا في موت العبد حيث تكون بينه المشترى لان المدعي لامر حادث هو المشترى ثم هو تحول الضمان الى الثمن فاما البايع فبينته تنفيه بضمان القيمه على حاله لا تثبته امرا حادثا قال وتكون قيمه العبد على عاقله المشترى في ثلث سنين لانها ضمان نفس العبد قال وليس للبايع ان يضمن المشترى قيمته لقتله اياه في الثلث لانه مضمون بالقيمه في يده وذلك لان في اثبات ذلك ابطاله لانه متى ضمنه فقد ابطل حكم الجنايه فيعود الامر الى الاختلاف في الموت فكانت بينه المشترى اولى واذا كان في اثباته ابطاله لا تثبته وكذلك لو اقام البايع البينه ان رجلا اجنبيا قتله

خطأ في الثلثه وقيمته الفان واقام المشترى البينه ان ذلك الرجل او غيره قتله خطأ بعد مضيها فبينه البايع اولى لما مر ولو كان المشترى اقام البينه ان البايع قتله في الثلثه واقام البايع البينه ان المشترى قتله بعد مضي الثلثه فبينه البايع اولى لان دعواهما ساقطه في حق القتل لان كل واحد يدعي قتل عبد نفسه فلا يتعلق به حكم بقي اختلافهما في الموت فبينه المدعي لجواز العقد اولى لما مر ولان بينه المشترى ساقطه لانها تثبت شيئا يعترف البايع به وهو سقوط ضمان القيمه عنه وبينه البايع معتبره لانها تثبت الثمن على المشترى وهو يجحد ذلك وكذلك لو كان هذا الاختلاف في قتل الاجنبي فبينه البايع اولى لما ذكرنا ويجب الثمن على المشترى لانا حكمنا بجواز العقد ولا ضمان للبايع على القاتل لانه يدعي انه قتل عبد غيره وليس للمشترى تضمين القاتل ايضا لانه قام مقام البايع والاصل لم يملك ذلك فكذا هو بخلاف قاتل المغصوب اذا ضمن الغاصب ملك تضمينه الغاصب بالضمان قام مقام المالك والاصل لم يملك ذلك فلذا هو بخلاف قاتل المغصوب اذا ضمن الغاصب ملك تضمينه لان الغاصب بالضمان قام مقام المالك والاصل كان يملك التضمين فكذا ولو اقام البايع البينه ان هذا الاجنبي غصب من المشترى هذا العبد الذي بعينه ومات في يد الغاصب في الثلثه وقيمته الفين كانت في يد المشترى واقام المشترى البينه انه غصبه في الثلثه وقيمته الفان ومات عنده بعد مضي الايام فبينه المشترى اولى لان الغصب لا ينافي البيع فصار وجود الغصب وعدمه في حق البيع بمنزلة بقي البايع مدعيا لبقاء ضمان القيمه والمشترى مدعيا لتحول الضمان من القيمه الى الثمن وهذا حادث فكانت بينته اولى فان قيل البايع ايضا يدعي امرا حادثا وهو وجوب الضمان على الغاصب قلنا ذلك الضمان من جنس الضمان الذي يدعيه على المشترى لان كلاهما ضمان القبض وانما اختلف محل وجوب الضمان لا غير فلم يعد ذلك امرا حادثا لان المقصود هو الضمان وانه واحد بالذات وهذا بخلاف القتل لانه ينافي البيع فكان كل واحد من البايع والمشترى مدعيا امرا حادثا فاستويا فرجحنا بينه البايع بسبق التاريخ كما مر ولو اقام البايع البينه ان العبد مات بعد الثلاثه في يدي الغاصب واقام المشترى البينه انه مات في يده في الثلثه فبينه البايع اولى لانها تثبت امرا حادثا وهو تحول الضمان من القيمه الى الثمن واذا قضى القاضي بالثمن للبايع على المشترى فاراد المشترى ان يضمن الغاصب قيمه العبد فله ذلك قال ولا يشبه الغصب في هذا القتل لان القتل ينقض العقد والغصب لا ينقضه وبيانه ان المشترى حين قال قتله في الثلثه فقد زعم ان القيمه للمشترى وانما له الثمن عليه فلم يصح دعواهما القتل في وجوب الضمان لغيرهما بقيت دعوى تحول الضمان من القيمه الى الثمن وهذا امر حادث تثبته بينه البايع فكانت اولى فالقبول من هذا ان بينه البايع ما اثرت في اثبات القتل لان البايع لا يدعي موجبه وانما اثرت في اثبات تحول الضمان من القيمه الى الثمن وليس من ضرورة ثبوت ذلك ثبوت القتل بل شرط ذلك نفاوه حيا الى ما بعد الثلثه وذلك قد ثبت فلم يصر القتل مقضيا به ثم اذا قضى على المشترى بالثمن ليس له ان يضمن القاتل قيمه العبد لانه يزعم ان القتل وقع

فان القتل... [marginal note, partly illegible]

في المدة يكون ضمانه للبائع لا له ويعد تنزيله منزلة البائع عند ادا الثمن وزعمه انه ما
في المدة بطل بينته لان بينته اثبت بقاه حيا الى ما بعد المدة حين استحق الضمان
من القيمة الى الثمن والله اعلم بالصواب باب

الكيل يزيد وينقص قال في الباب على ان المبيع اذا لم يتعين بالعقد فانه يتعين بالتسليم
لا بالكيل لان الكيل موضوع لاعلام القدر لا للتعيين وهذا لان حق الانسان في شيء
في الملك واليد فاذا لم يتعين حقه بالملك وجب ان يتعين باليد لا غير وان المبيع اذا كان
متعينا قبل القبض ولم يكن معلوم القدر فاعلامه انما يكون بالمعيار الذي وضع لاعلامه
اذا عرف هذا احتجنا الى المسايل اذا باع حنطة على انها قفيز بدرهم فاصابها
ما قبل الكيل والقبض فابتلت فزادت فصارت قفيزا وربع وتصادقا ان الزيادة كانت
من الما فالمشتري بالخيار بين الاخذ والترك لان المبيع تعيب قبل القبض فان البلل عيب
وان ترك فلا شي عليه وان اخذ اخذ قفيزا منها لان المشروط قفيز واحد وان كان البائع
كال له القفيز قبل اصابة الما بمحضر من المشتري فكان قفيزا واحدا فلم يدفع اليه حتى ابتلت
الحنطة وزادت فالزيادة للمشتري ان اخذ لان المبيع كان عينا ولكن لم يكن قدره معلوما
وقد صار معلوما بالكيل فوقع الفراغ من الكيل وسقط اعتباره بعد ذلك وصار
بعد الكيل كانه اشترى تلك الحنطة مجازفة ولو فعل ذلك كانت الزيادة للمشتري لذا
ها هنا بخلاف الفصل الاول لان الفراغ من الكيل لم يحصل وبقي معتبرا لاعلام القدر
وكان الداخل تحت العقد هو الداخل تحت الكيل لانه المشروط في العقد لا غير ولو اشترى
قفيزا من كر بدرهم فكال له قفيزا من ذلك فعزله في ناحيته ولم يدفعه اليه حتى اصاب
الطعام كله القفيز وغيره ما فندي فزاد كل قفيز ربعا فان البائع يعطيه قفيزا من
الطعام ان شا ويكون الفضل له لان الملك ها هنا لم يتعين بالكيل لما ذكرنا الا ترى لو هلك
القفيز المعزول لم ينتقض البيع واذا كان كذلك فيكون وجود الكيل وعدمه بمنزلة في حق
التعيين ولو لم يكن كال حتى اصاب الكل ما كان الحكم هكذا فكذلك هذا ويخير المشتري
بين اخذ قفيز من ذلك الطعام جميع الثمن وبين تركه لان البلل عيب لما مر ولو كان الطعام
ندبا فكال منه قفيزا وعزله فجف ذلك القفيز ونقص وجف ما بقي من الطعام ونقص
كان على البائع ان يتم للمشتري قفيزا تاما لما مر ان ملكه لم يتعين بالكيل والمشتري
قد استحق عليه بالعقد قفيزا تاما فوجب عليه تسليم المشروط الذي انعقد ولا خيار
للمشتري لذا ها هنا لان حال الجفاف حال زوال العيب لا حال العيب ولو اشترى من رجل
قفيز حنطة بقفير حنطة وهما باعيانهما وكال كل واحد منهما طعامه بمحضر من
صاحبه وكان قفيزا فلم يتقابضا حتى اصاب احدهما ما فابتل وصار قفيزا وربعا فان صاحب
الطعام الاخر بالخيار ان شا اخذ هذا القفيز والربع بطعامه وان شا ترك اما الخيار
فلتعيب المبيع قبل القبض لما مر واما اخذ الزيادة فلانها حصلت على ملكه لان ملكه
كان قد تعين وصار معلوما بالكيل وكان قد وقع الفراغ من الكيل فصار بعد الكيل كانه

اشتراه مجازفة بغير جنسه فحصلت الزيادة على ملكه فكانت له ونظيره اذا اشترى ارضا
ونخلا لا ثمر فاثمرت قبل القبض كان الثمر ملكا له لانه حصل على ملكه وكذلك لو اشترى
جارية بعينها بمائة درهم فلم يقبضها حتى وطيها انسان واخذ البائع عقرها فانه يدفع
كان العقر للمشتري ولا يبطل العقد وان اخذها بين وجارية بازائه لهذا المعنى كذا هذا
رجل اشترى من رجل طعاما على انه قفيز بطعام على انه قفيز فلم يتقابضا
ولم يتكايلا حتى اصاب احدهما ما فزاد ربعا وتصادقا ان الطعام كان قفيزا قبل اصابة الما
فتكايلا فكان اليابس قفيزا والرطب قفيزا وربع فعند ابي حنيفة وابي يوسف صاحب
الطعام اليابس بالخيار ان شا اخذ قفيزا من الرطب بقفيز يابس وان شا ترك اما الخيار
فلما مر واما اخذ قفيز من الرطب فلما مر ايضا ان الملك لم يكن متعينا فيكان المستحق
على البايع ما هو المشروط لدى العقد فلزمه تسليم قفيز واحد وعند محمد العقد يفسد
لان بيع الحنطة المبلولة باليابسة لا يجوز عنده ويعتبر عند التسليم فكذا فلم يجز
وان كان باع قفيز حنطة يابسة بقفيز حنطة من صبرة ثم ان صاحب الصبرة كال قفيزا
بمحضر من المشتري وعزله ولم يدفعه اليه حتى اصابه ما فزاد واصاب ما بقي من الحنطة
ايضا ما فزاد كان صاحب الحنطة اليابسة بالخيار لما ذكرنا فان اخذ اخذ قفيزا واحدا
لما ذكرنا وعند محمد يبطل العقد لان الكيل ها هنا كعدم الكيل في الفصل الاول
وان كان المعزول ابتل خاصة صح العقد اجماعا ويجبر البائع على ان يسلم اليه قفيزا
يابسا لان الملك لم يتعين في المعزول بالكيل لما مر ولا خيار لاحد لما ذكرنا واذا اشترى
من رجل قفيزا من رطب بقفير من رطب وتكايلا ولم يتقابضا حتى جفا جاز عند خلافا للشافعي
وهي معروفة وفصل محمد بين هذا وبين بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة فانه قال لا يجوز
لان التفاوت في الكيل ان كان لا يظهر للحال يظهر عند الجفاف والبيع وقع باسم الحنطة
وهذا الاسم قايم عند الجفاف فيكون التفاوت واقعا فيما دخل تحت العقد فلم يجز
بخلاف الرطب بالرطب لان البيع وقع باسم الرطب وبعد الجفاف لا يبقى له هذا الاسم
فلم يكن التفاوت واقعا فيما دخل تحت العقد فجاز ولا كذلك بيع الرطب بالتمر حيث لا
يجوز لان اسم التمر موجود لدى العقد فيكون التفاوت واقعا فيما دخل تحت العقد
فلم يجز كما في الحنطة المبلولة بالمبلولة او اليابسة عنده وان تكايلا ولم يتقابضا
حتى جفا وصارا تمرا وكان احدهما انقص فهما بالخيار لان الرطوبة فيه صفة مرغوبة
فيها بدليل انه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان اليمين
تعقد على وصفه دون اصله واذا كانت صفة مرغوبة فيها ففواتها قبل القبض
يثبت الخيار بخلاف الحنطة لان البلل فيها عيب ففواته يزيل العيب لا ان يحدثه
وان صار احدهما تمرا ونقص الثاني رطب على حاله فبايع الرطب بالخيار لما ذكرنا
فان شا اخذ التمر ناقصا بجميع رطبه وان شا ترك لان المبيع متعين معلوم فكان النقصان
حاصلا على ملك المشتري وصار بعد الكيل كانه اشتراه مجازفة بخلاف جنسه كما مر

ولو باع قفيز رطب على انه قفيز بقفيز رطب على انه قفيز ولم يتكايلا حتى صار احدهما تمرا
فنقص بطل البيع عندهما لان قدر المبيع لم يكن معلوما قبل الكيل حقيقة لما لو لم يكن المبيع
متعينا ولو لم يكن متعينا فباعه ابتداء قفيز بقفيز رطب لا يجوز عندهما كذا هذا وعند
ابي حنيفة يجوز بيع التمر بالرطب اذا كانا متساويين في الحال كذا هذا والمسئلة معروفة ولو اشترى
قفيزا من حنطة رطبة بقفيز من حنطة رطبة لا يدرى اذا جفا نقصا او نقص احدهما
الاكثر صح البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان علما انهما يستويان عند الجفاف
صح والا فلا وعلى هذا الخلاف بيع المنقع بالماء من التمر او الزبيب والحنطة بمثله وفرق
محمد بين هذه وبين الرطب بالرطب وقد مر   اذا اشترى رجل من اخر كرا من حنطة
بمائة درهم وكاله كيلا وتقابضا ثم ان المشتري ولاه اخر بما اشتراه فكاله البايع فوجده
يزيد قفيزا يسيرا ان كان ذلك مما يقع بين الكيلين سلم للبايع الثاني وان كان مما لا يقع بين
الكيلين يرد على البايع الاول وقد مر مستقصى في باب بيع الكيل بين الكيلين والمرابحة
في هذا كالتولية في جميع ذلك   اذا اشترى من رجل كر حنطة يكون كيله اربعين قفيزا
بمائة درهم وكاله وتقابضا ثم ولاه المشتري رجلا بما اشتراه به فكاله له فوجده كرا
وقفيزا من قبل زيادة الكيل سلم للبايع ذلك ان كان مما يقع بين الكيلين لما ذكرنا فان اراد ان
يبيع القفيز الزايد يبيعه في التولية والمرابحة على سهم من احد واربعين سهما من مائة
درهم لان هذا القفيز في حقه بعض الكر وصار كانه اشترى ذلك مجازفة حين وقع
الفراغ من كيل البايع الاول لما مر   فاذا احتاج الى قسمة ثمنه قسم عليه وعلى بقية
الكر فيبيعه حصة من الثمن الا ترى لو باع بعض ذلك الكر مساومة بمائة درهم ثم اراد
بيع الباقي تولية او مرابحة يبيعه بحصته من الثمن الا ترى لو باع بعض ذلك مساومة
بمائة درهم ثم اراد بيع الباقي تولية او مرابحة يبيعه بحصته من الثمن كذا هذا
فان باعه تولية او مرابحة ثم ان المشتري الاخر الذي اكتال الكر وجد بالكر عيبا فرده
فان اراد بيعه تولية فانه يبيعه باربعين سهما من احد واربعين سهما من الثمن لان الثمن
قد انقسم على القفيز الذي باع وعلى الباقي باحد واربعين سهما فيبيع على ذلك
ولا باس بان لا يبين لانه ليس بخيانة فان لم يكن باع القفيز الذي عنده حتى وجد
المشتري بالكر عيبا ورده عليه فاراد ان يبيعه على حدة او يبيع الكر المردود على حدة
باعه على ما ذكرنا لان الانقسام قد ثبت بالتفريق فوجب بيع كل واحد بحصته لا غير فان
خلطهما استقبل الامر فيهما استقبالا فباع الكل تولية او مرابحة على جميع الثمن
لان الانقسام انما ثبت بناء على التفريق والخلط ازال التفريق فيزول الانقسام المبني عليه
فعاد الامر على ما كان قبل التفريق واذا اشترى من رجل كرا من طعام يكون كيله اربعين
قفيزا وكاله وتقابضا فاصاب الطعام ماء فزاد فصار خمسين قفيزا او افسد الماء الطعام
فاراد المشتري ان يبيعه مرابحة ولا يبين ذلك فلا باس به لكن لان هذا نقصان لحقه
بافة سماوية لا بصنع من قبله فاشبه نقصان السعر فان ولاه رجلا مرابحة على انه كر

خمسين قفيزا كان للمشتري منه اربعون قفيزا لا خيار له ان كان يعلم بالعيب لما مر ان التولية
عبارة عن بيع المسمى في العقد الاول بالبدل المسمى في الاول والمسمى في الاول كر
فيلزمه تسليم ذلك وسلم الباقي له لانه زيادة حدثت على ملكه وفي ضمانه ولو كان رطبا
فيبس فباعه مرابحة على انه كر فاذا هو ينقص من كر فللمشتري الخيار ان شاء اخذ بحصته
من الثمن وان شاء ترك لان المشروط كر فاذا كان ناقصا ينقص بقدره من الثمن اذا اشترى
من رجل كر حنطة على انه اربعون قفيزا فكاله وقبضه فولاه رجلا او باعه منه مرابحة
فلم يكله حتى اصابه ماء وزاد عشرة اقفزة فكالها فوجدها خمسين قفيزا فالمشتري
الاخر بالخيار ان شاء اخذ منه اربعين قفيزا بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا فان اخذ سلم
ما بقي من الطعام للبايع لما مر ولو اراد ان يبيع الزايد مرابحة او تولية باعه على خمس الثمن
لانه خمس المشتري ولو كاله المشتري الاخر فلم يزد على اربعين قفيزا فلم يقبض المشتري
حتى ابتل وزاد فالمشتري بالخيار لعيبها بالبلل فان اخذ اخذ الكل بجميع الثمن لما مر
ان ملكه قد تعين وصار قدره معلوما بالكيل وسقط اعتبار الكيل بعد ذلك وكذلك
لو كاله وهو رطب فكان اربعين قفيزا لا يزيد شيئا فلم يقبضه حتى يبس فنقص خمسة
اقفزة فهو للمشتري بجميع الثمن لما مر انه لما كاله وقد تعين ملكه فيه صار كالمجازفة
فيه لسقوط اعتبار الكيل فيه ولو كان ولاه منه قفيزا او كاله منه وعزله فلم
يقبضه المشتري حتى ابتل وزاد لم يكن للمشتري الثاني الا قفيز منه بالكيل الا مستقلا
من المعزول او من الصبرة يعطيه البايع ويخير المشتري بين الاخذ والترك لما مر
ولو لم يبتل جميع الصبرة اجبر البايع ان يعطيه قفيزا يابسا لان المبتل لم يتعين
مبيعا لما مر الا ترى لو هلك الكل الا قفيز الزمه تسليمه لان المبيع لا يتعين الا هنا
بدون التسليم فلا يتعلق بذلك الكيل حكم   اذا اشترى كرا من طعام على انه اربعون
قفيزا بمائة درهم وكاله له ثم تقابضا ثم تقايلا العقد فكال الطعام فوجده
ينقص قفيزا او يزيد وتصادقا ان ذلك النقصان والزيادة من جهة الكيل فكله
للبايع بجميع الثمن وكذلك لو كان رطبا فيبس او كان يابسا فابتل وزاد وتصادقا
ان الزيادة والنقصان من جهة ذلك فالطعام كله للبايع وهذا لان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين والكيل من حقوق العقد على انه متمم للقبض فيكون فسخا في حق الكيل
ايضا فلا يعتبر فيه الكيل المبتدا بخلاف التولية والمرابحة لان ذلك عقد مبتدا
يعتبر فيه كيل مبتدا فيسلم للمشتري ما خرج من الكيل كابتداء العقد من غير تولية
فان ارات ان وجد المشتري بالطعام عيبا فرده نقضا فاحشا او تغير تغيرا فاحشا وقبله البايع
منه فوجده ينقص او يزيد ويعلم ان ذلك من الكيل اما جاز على البايع ولو كان البايع لم
يعلم بفساد الطعام عند الاقالة فله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
لان البايع عند الاقالة كالمشتري عند البيع ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا

باب البيع في الزيادة بالولد وغيره مما يقسم عليه الثمن

الثمن قال في الباب على ان الحق الثابت في الام يسري الى الولد لانه جزء منها كما في الرق والحرية
ولا كذلك الضمان لانه ثابت في ذمته اصالة لا في العين ولهذا لا يسري الى الولد اذا
عرفنا هذا جئنا الى المسائل واذا باع الرجل جارية من رجل بالف درهم
تساوي الفا فقبضها المشتري بغير امره فولدت عنده ولدا يساوي مائة ثم ازدادت
قيمته حتى صار يساوي الفا ثم حضر البائع فله ان يستردها لاستيفاء الثمن لانه لم يرض
بسقوط حقه عن حبسها فله ان يستردها كما في المرتهن وله ان ياخذ الولد ايضا لان حق
الحبس كان ثابتا له في الام الا ترى انه يورث عنه ويسري الى القيمة ويباع فيه كالرهن
ثم ان حق المرتهن يسري الى الولد كذا هذا فان اعطاه الثمن سقط حقه في الاسترداد
لان المقصود من هذا الحق لم يكن نفس الحبس بل كان المقصود منه استيفاء الثمن وتعجله
ذلك فيسقط الحق كما في الرهن اذا اخذه الراهن ثم ادى دينه يسقط حق المرتهن في
الاسترداد كذا هذا فان وجد المشتري بالام عيبا فليس له ان يردها لان الزيادة المنفصلة
تمنع الرد بالعيب على ما عرف في موضعه ولكنه يرجع بنقصان العيب لان الرد تعذر حكما
فاشبه الموت ولو قال البائع اقسم الثمن على قيمة الام والولد ثم خذ نقصان العيب
من حصة الام من الثمن فليس له ذلك لان الولد لم ياخذ قسطا من الثمن فانه لم يصر
مقصودا بالعقد ولا بالقبض ولو قال البائع انا اقبل الجارية بعيبها وارد الثمن كله
فليس له ذلك لانه يؤدي الى الربوا فانه يسلم للمشتري جميع الثمن الذي اعطاه مع
بعض المبيع وهذا لا يجوز فان لم يجد بالام عيبا ولكنه وجد العيب بالولد لم يملك الرد
لانه لا يستدرك بالرد فائدة اذ ليس له قسط من الثمن ولا يرجع بنقصان العيب لما مر
فان اخذهما البائع قبل استيفاء الثمن وقيمة الولد يوم اخذه الف درهم ثم ان المشتري
نقد البائع الثمن واخذهما وقد ازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم وجد بالام عيبا
كان قبل البيع فانه يردها بثلث الثمن لان الولد قد صار له قسط من الثمن ها هنا
بالقبض لان القبض له شبه بالعقد لانه مؤكد للعقد ولانه قد يتعلق به نوع ملك
وهو ملك اليد كما يتعلق بالعقد ملك الذات ولانه يصلح ان يثبت به العقد ابتداء وهو
بيع التعاطي واذا كان كذلك فصيرورة الولد مقصودا بالقبض جعلت كصيرورته مقصودا
بالعقد في حق الثمن ثم قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الولد تعتبر يوم القبض
فيقسم الثمن على ذلك وقيمة الولد كانت ضعف قيمة الام فحصته من الثمن الثلثان
فيمسكه بذلك فان كانت الولادة نقصت الام عند المشتري العشر من قيمتها لم يبطل
عن البائع من حصة الام شيء لان ذلك النقصان قد انجبر بالولد فلم يظهر فان وجد بالولد
عيبا رده بثلثي الثمن لما مر ولو وجد بهما عيبا ردهما بجميع الثمن لما ذكرنا
ولو ماتت الام في يد البائع قبل اخذ المشتري يخير بين اخذ الولد بحصته من الثمن
وبين الترك لان فوات وصف مرغوب في المبيع يثبت الخيار ففوات اصل المبيع اولى
فان ترك فلا شيء عليه لما مر ان النقصان قد انجبر بالولد وان اخذه اعطاه حصته

من الثمن لما مر وان مات الولد وبقيت الام يخير المشتري ايضا لان نقصان الولادة قد ظهر
لموت الولد لارتفاع الجبران فظهر العيب فان اختار الاخذ اخذهما بجميع الثمن لان الولد
بعد لم يكن اخذ قسطا من الثمن وان اختار الترك فلا شيء عليه لان البائع بالاسترداد صار
راضيا بالعيب الحادث في ضمان المشتري لان قبضه قد انتقض من الاصل بالاسترداد
فصار كعيب حدث في ضمان البائع فان اختارها ثم ماتت في يده قبل الاخذ بطل عنه كل
الثمن لانها كانت مضمونة في يد البائع بكل الثمن فان كانت الولادة نقصتها مائة درهم
وقيمة الولد خمسون درهما فاخذهما البائع من المشتري على هذا ثم مات الولد عنده خير
المشتري بين اخذها بجميع الثمن وبين الترك لان نصف النقصان وان كان قد انجبر بالولد
لكنه ارتفع الجبر لموت الولد ولكن قبض المشتري قد انتقض من الاصل كما مر فصار كان
العيب حدث في ضمان البائع فيخير المشتري لما مر فان اخذها اخذها بكل الثمن لما مر ان
الام مع هذا العيب مضمونة بجميع الثمن وان تركها ضمن المشتري نصف عشر ثمنها لان ما
لم ينجبر من النقصان فالمشتري مستوف لذلك الجزء ولم يرتفع فيه القبض فلم يسقط
ضمانه به بالاسترداد فضمن حصة ذلك ولو كانت الام ماتت في يد البائع وبقي الولد
كان المشتري بالخيار لما ذكرنا فان اخذ الولد ادى جزءا من احد وعشرين جزءا من الثمن
لما مر ان الثمن يقسم على الولد والام وتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض
وكانت قيمتها يوم العقد الف درهم وقيمته يوم القبض خمسون درهما وخمسون من الف
وخمسين جزء من احد وعشرين جزءا فاذا اخذ الولد لزمه جزء من احد وعشرين جزءا
وقد لزمه جزء ايضا بسبب النقصان فان ترك الولد ادى جزءا واحدا بازاء النقصان لا غير
لان المبيع قد صار مردودا على البائع ولو ماتا جميعا في يدي البائع رجع البائع على المشتري
بنصف العشر من الثمن لما مر ولو لم يموتا حتى قبضهما المشتري فوجد بالولد عيبا فاراد رده
رده بجزء من احد وعشرين جزءا من الثمن لما مر ان الولد اخذ قسطا من الثمن بالقبض وان وجد
بالام عيبا ردها بتسعة عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من الثمن لما مر انه صار مستوفيا لجزء
منها وان وجد بهما عيبا ردهما بعشرين جزءا من احد وعشرين جزءا لما مر ولو كان الولد ازداد
في قيمته عند البائع على خمسين حتى صار خمسمائة لم ينجبر بذلك النقصان بهذه الزيادة لان
الجبر انما يعتبر بزيادة حدثت في ضمان المشتري لا بزيادة حدثت في ضمان البائع فيعتبر
الجبر يوم الرد على البائع لا غير واذا كان كذلك فاذا وجد بالام عيبا ردها بتسعة عشر
جزءا من ثلثين جزءا لما مر ان الجبر وقع بنصف عشر قيمتها فحسب بقي نصف العشر غير مجبور
فلزمه حصة ذلك من الثمن وقد مر ان الثمن يقسم على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد
يوم القبض وقيمتها يوم العقد الف وقيمته يوم القبض خمسمائة فيكون الثمن اثلاثا فحصتها
ثلثاه وهو عشرون جزءا من ثلثين جزءا وقد استوفى المشتري منها جزءا من عشرين جزءا فلزمه
ثمنه فاذا اراد رد الام ردها لما بقي من حصتها وان وجد بالولد عيبا رده بثلث الثمن لما مر
ولو كان العيب بالولد يوم ولدا وحدث به عند المشتري بعد الولادة او عند البائع بعد

الا استرداد في ذلك كله سوا وله رده لان الولد غير مضمون عليه بل كان امانة في يده لما مر
وكان وجود العيب وعدمه بمنزلة في يده وقد سقط قبض المشتري من الاصل باسترداد
البائع فصار كان العيب حصل عند البائع وان وجد بهما عيبا ردهما بجميع الثمن الا ثلث
عشره لما مر انه صار مستوفيا الجزء من عشرين جزءا منها فلزمه ثمن ذلك ولو اشترى
عبدا من رجل بالف درهم حالة فلم يدفع اليه الثمن حتى اخذه بغير امره فاعور عنده
ثم استرده البائع منه ليعطيه الثمن فوجد به عيبا كان في المبيع فاراد المشتري
رده فله الخيار ان شاء رده بنصف الثمن وان شاء اخذه بجميع الثمن لان المشتري صار
مستوفيا لنصف المبيع بالعور فلزمه نصف الثمن فمتى استرده البائع فقد رضي بتفريق
الصفقة عليه حتى رضي بعود العبد اليه بنصف الثمن واذا اطلع المشتري على عيب به
ملك رده بحصته من الثمن واذا اخذه بجميع الثمن نصفه بسبب المأخوذ سابقا والنصف
بسبب المأخوذ لاحقا فان قال البائع ليس لك نقض البيع للعور الذي حدث عندك
فليس له ذلك لما مر ان البائع رضي بالعيب حين استرده اعور قال وان كانت جارية
فوطئها المشتري ولم ينقصها الوطء وان كانت ثيبا فاخذها البائع لاستيفاء الثمن ثم
وجد المشتري بها عيبا كان بها يوم العقد لم يملك ردها بل يملك وكذلك لو ولدت عند
المشتري من غيره فاخذهما البائع فمات ولدها في يد البائع لم يكن للمشتري ان يردها
لموت ولدها له ان يتركها لانه لما كان اخذها البائع كان النقصان مجبورا بالولد وبالموت
فات الجبر فظهر العيب الان فله ان لا يرضى بذلك ولذلك لو وجد بالولد عيبا كان عنده
لم يملك الرد لان الولد لم يكن له حصة من الثمن فلا تصير له حصة بالاسترداد فلا معنى
لاثبات الخيار فقلنا يجبر على اخذهما فان اخذهما ثم وجد بالولد عيبا لم يعلم به ملك
رده لان الولد اخذ قسطا من الثمن بالقبض وكان القبض في معنى العقد لما مر ولو اشترى
منه جاريتين وقبضهما فوجد باحدهما عيبا ملك ردها بحصتها لانه اشتراها على
الصحة وقد عدمت كذا ها هنا قبضهما على الصحة وقد عدمت فيتخير ويقسم الثمن على قيمة
الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض لما مر وان وجد بالام عيبا كان عند المشتري
لم يملك ردها به لانه حدث في ضمانه ولو اشترى جارية تساوي الف درهم بالف درهم
فقبضها المشتري بغير امر البائع فولدت عنده ولدا يساوي مائة فزادت قيمته حتى صارت
الفا فللبائع ان يستردهما لما مر فان اخذ الام دون الولد وقيمته يوم قبض الام الف لم
صارت الفين في يد المشتري ثم نقده المشتري الثمن واخذ الام فوجد بها عيبا فاراد ردها
ردها بنصف الثمن وان وجده بالولد لم يملك رده فجعل منع المشتري الولد كالقبض في حق
وجوب الضمان عليه ولم يجعله كالقبض في حق الرد بالعيب وانما كان كذلك لانا عرفنا المنع
شبيه العقد في موضع ما حتى يلحقه به والرد بالعيب مبني على فوات الوصف المستحق
بالعقد وقد عرفنا المنع شبيه القبض فان منع ولد المغصوب بمنزلة غصبه
واذا عرفناه شبيه القبض اعطيناه حكم ذلك القبض وقبض الغصب ليس لمعنى العقد

فاعطيناه له حكم قبض الغصب لا حكم العقد في حق الضمان ولا كذلك قبض المشتري الولد مع الام
لان ذلك القبض بمعنى العقد على ما ذكرنا فاعطيناه له حكم العقد في حق الضمان والرد
بالعيب جميعا فان وجد بالولد عيبا فانه لا يرده لما ذكرنا فان كان ذلك العيب اصبعا زائدة
او عيبا عرف انه كان قبل الولادة وذلك العيب ينقص خمس مائة فان حصة الام يكون ثلثي الثمن
لانه تبين الغلط في الانقسام ها هنا فيرد الى حقيقة الامر وهذا لان المنع شبيه قبض الغصب
لما مر والمعتبر في تقويم المغصوب حقيقة الامر لا ظاهره الا ترى لو غصب رجل عبدا فابق
من يده وقوم عليه العبد قيمة الظاهر ثم تبين به عيب كان قبل الغصب فانه يرد الى قيمة الباطن
الحقيقة لما هذا واما المعتبر في تقويم المستحق بالعقد ظاهر الامر لا حقيقته على ما
مر ذكره ولو كان البائع قبضهما جميعا معا ثم نقده المشتري الثمن وقيمة الولد يوم قبضه
المشتري الفان وقيمته الف يوم قبضهما البائع فانه لا ينظر الا الى قيمته يوم قبض المشتري
لان ضمان الولد انما وجب يومئذ لا غير فان وجد بالام عيبا ردها بثلثي الثمن لان حصتها
من الثمن كان علم بعدما رد الام بالعيب ان الولد به اصبع زائدة ينقصه الفا لم ينقض الى ذلك
ويكون حصته من الثمن ثلثي الثمن فيخير المشتري بين اخذه وبين رده بثلثي الثمن لما مر ان القبض
له حكم العقد والمعتبر في تقويم المستحق بالعقد ظاهر الامر لا حقيقته واذا اشترى
جارية تساوي الف درهم بالف حالة فقبضها المشتري بغير امر البائع ولم ينقده الثمن
فولدت عند المشتري ولدا يساوي مائة درهم ثم زادت قيمته حتى صارت الفا ثم ان البائع
اخذ الولد ولم ياخذ الام فزاد الولد في يده حتى صار يساوي الفين ثم ان المشتري نقده الثمن
واخذ الولد ثم وجد بالولد عيبا كان به يوم ولد او حدث به بعد ذلك فاراد رده بالعيب
رده بثلثي الثمن وان رضي بالعيب الذي به ثم وجد بالام عيبا لم يملك ردها لانها تعيبت
بنقصان الولادة في ضمانه ولكنه يرجع بنقصان العيب من ثلث الثمن لان قيمتها يوم العقد
الف وقيمة الولد يوم القبض الفان فكان حصتها من الثمن الثلث فان رضي البائع ان ياخذ
الجارية بعيبها ويرد ثلث الثمن فله ذلك وقيل للمشتري ان شئت فارض بعيبها وان
شئت فردها وخذ حصتها من الثمن

باب
اختلاف البائع والمشتري في هلاك المشترى قبل القبض وبعده قال بني الباب على ان البينة
على المدعي واليمين على من انكر واذا اشترى الرجل جارية من رجل بالف درهم حالة ولم
ينقده الثمن حتى ماتت فادعى البائع ان الجارية ماتت في يد المشتري بعدما قبضها واقام
البينة على ذلك واقام المشتري البينة انها ماتت في يد البائع قبل القبض فالقول قول
المشتري لانه متمسك بالظاهر وهو عدم القبض وحجته انكار الثمن ايضا والبينة
بينة البائع لانها تثبت امرا حادثا وهو القبض وحجته اثبات الثمن على المشتري
ايضا وهو منكر فان قيل بينة المشتري ايضا تثبت امرا حادثا وهو انفساخ العقد
وحجته سقوط الثمن عن ذمته وهذا حادث ايضا قلنا نعم ولكن الانفساخ لا يثبت
ايضا بالبينة وانما يثبت ضمنا لغيره وهو نفي القبض وبينة البائع تثبت القبض اصلا

ومابثت ضمنا لغيره دون ما ثبت اصلاً بنفسه فكان بينة البايع اكثر اثباتًا فكانت اولى
ولو اقاما البينة على القتل واقام البايع ان المشتري قتلها في يد البايع واقام المشتري
ان البايع قتلها فبينة البايع اولى لانها تثبت القبض ووجوب الثمن بحسب فكانت
بينة البايع اولى ولو وقتت البينتان فاقام المشتري البينة ان البايع قتلها بعد
الشرا بيوم واقام البايع البينة ان المشتري قتلها بعد الشري بيومين فالبينة
بينة المشتري والبيع منتقض لان كل واحد يدعي بالقتل امرًا حادثًا اما البايع يدعي
تاكيد الثمن على المشتري والمشتري يدعي سقوط الثمن عن ذمته فلتساويا من حيث
بينة المشتري بالسبق والقتل امر لا يتكرر فمتى ثبت في وقت لا يتصور ثبوته بعد ذلك
وكذلك لو شهدت بينة المشتري انها ماتت في يد البايع بعد البيع بيوم وشهد بينة
البايع انها ماتت بعدما اخذها المشتري بيومين فبينة المشتري اولى لما مر في القتل
وهذا خلاف ما ذكرنا في باب الخيار للبايع اذا اقام البايع البينة انها ماتت في
يد المشتري بعد الثلاث واقام المشتري البينة انها ماتت في يد البايع في الثلث فبينة
البايع اولى لان مدعي الموت في الثلث يدعي انفساخ العقد وهذا ظاهر لا يحتاج
فيه الى البينة لان شرط جواز البيع مضي الثلث مع قيام المبيع ولم يوجد ذلك فاذا لم
يتعلق بالموت الاول حكم ويتعلق بالموت الثاني حكم فكان اولى وكذلك هذا لما مر في
الموت فلم تكن بينة المشتري قائمة في محلها لان البايع يصدقه فيما يدعيه من سقوط
القيمة عن ذمته فلهذا لم تقبل بينة المشتري ثمه ولو تصادقا ان المشتري قد قبض الجارية
بامر البايع او بغير امره فاقام المشتري البينة ان البايع قتلها بعد قبضه اياها واقام
البايع البينة ان المشتري قتلها بعد قبضه اياها فالبينة بينة المشتري لانها هي
المثبتة لامر حادث لانه ان كان قبض بغير امر البايع فقد اثبت على البايع قبضًا
مضمونًا تبرئه عن ضمان الثمن والبايع ينفي ذلك كله وان كان قبض بامر البايع فقد
اثبت وجوب القيمة على عاقلة البايع وهو ينفي ذلك ولو اشترى جارية فولدت في يد
البايع فقتل احدهما صاحبه خير المشتري ان اخذ الباقي بجميع الثمن وان ترك
وانما قلنا انه يخير لان المعقود عليه تغير وانما قلنا ياخذ الباقي بجميع الثمن اما اذا
قتلت الام ولدها فلا شبهة لان الولد لو مات لا يخصه شي من الثمن واما اذا قتل
الولد الام فلانا لو قلنا ياخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ العقد في المقتول
كان في اثبات ذلك ابطاله فلا نثبته وبيانه ان العقد متى انفسخ في المقتول عاد
الى ملك البايع وصارت جناية المبيع على ملك البايع وهي معتبرة فيخير المشتري بين
الدفع والفدا وايهما فعل قام مقام الفايت فيعود البيع لان فوات المبيع الى خلف
لا يبطل البيع فوجب على المشتري ان يجدد ذلك بحصته من الثمن لانه قد صار قابضًا
لاجل المبيعين فاختار الدفع او الفدا فلاجل ذلك تفرقت الصفقة على البايع واذا كان
كذلك جا ما قلنا ان الباقي لزمه بجميع الثمن وكذلك لو اشترى عبدين فقتل احدهما

صاحبه قبل القبض لخير المشتري ان اخذ الباقي بجميع الثمن وان ترك لما مر والله اعلم

باب اختلاف البايع والمشتري وكل واحد منهما يدعي

غير ما يدعي صاحبه قال الباب مشتمل على مسئلة واحدة وهي مبنية على ان المتبايعين
اذا اقاما البينة فالبينة بينة من يثبت الزيادة ويدعي الحق لنفسه وان الرد بالعيب
يكون على حسب الوجوب بالعقد واذا كان للرجل طيلسان وقميص ولاخر خف
وقلنسوة فاقام صاحب الخفين البينة انه باعه القميص بالخفين والقلنسوة وقال
نصف الخفين بالطيلسان ونصف القميص بالقلنسوة ونصف الخفين بنصف القميص
لانهما اتفقا ان نصف القميص بيع بنصف الخفين بقي النصف الثاني فصاحبه يقول
بعتك اياه بالقلنسوة وهو يقول اشتريته بربع الخفين فبينة البايع اولى ونصف
الخفين صاحبه يقول للثاني بعته اياه بالطيلسان وهو يقول اشتريته بربع
القميص فبينة البايع اولى فاذا ثبت هذا ثم وجد مشتري القلنسوة بها عيبًا ردها
بنصف القميص فان وجد مشتري الطيلسان عيبا رده بنصف الخفين وان وجد
مشتري الخفين بهما عيبا ردهما بالطيلسان ونصف القميص وان وجد مشتري
القميص بها عيبا ردها بالقلنسوة ونصف الخفين لانه كذا وجب بالعقد والله اعلم

باب الزيادة في المبيع من غير المشتري قال بنى الباب على

ان الزيادة في الثمن من الاجنبي جائز ولا يقابلها شي من المبيع وكان ذلك بمنزلة الصلح
على الانكار والخلع على ما عرف في موضعه من المختلف والباب يخرج على ذلك
الاصل واذا ساوم الرجل رجلا بدار له فاعطاه بها الف درهم فابى صاحب
الدار بيعه فقال له رجل بعه اياها على اني ضامن لك خمسمائة درهم سوى
الالف فرضي البايع بذلك وباع المشتري الدار بالف درهم ولم يشترط شيا فالبيع
جائز والضمان باطل لان الاجنبي تكفل بمال غير مضمون ولا بدل لمال المضمون
فلم يصح كما لو قال ان دخلت الدار فلك علي كذا فانه لا يصح ويكون رشوة كذا هنا
ولو قال الاجنبي بعه بالف على اني ضامن لك خمسمائة درهم من الثمن سوى
الالف التي تبيعه بها ورضي البايع بذلك ثم باعه الدار بالف جاز البيع للمشتري
بالف وعلى الكفيل خمسمائة لانه قال من الثمن والثمن بدل المبيع فقد تكفل ببدل
مال مضمون فجاز ولا يمتنع ان يكون الملك لشخص والبدل فيه على غيره كالوكيل
فان اراد المشتري قبض الدار ونقد البايع الف درهم فللبايع حبسها عنه
لاستيفا الخمسمائة من الاجنبي لان تلك الزيادة لم يظهر في حق المشتري فكان
وجودها كالعدم في حقه فان استوفى البايع جميع الثمن ثم اراد المشتري بيع الدار
مرابحة باعها على الف لما مر ان الزيادة لم يظهر في حقه وكذلك ان حضر الشفيع
اخذها بالف لانه انما ياخذ بما ملكها المشتري لا غير وان لم يكن ذلك ولكن المشتري
اقال البايع البيع ففي قياس قول ابي حنيفة ومحمد الدار للبايع وياخذ المشتري

الفه والكفيل خمسمائه لان الاقاله فسخ في حق المتعاقدين على البدل الاول سميا البدل
الاول او لم يسميا والزياده ان لم تظهر في حق المشتري تظهر في حق البائع لانه ما استحقها
الا بالبيع بعقد الفسخ وجب عليه رد جميع ما اخذ بسبب العقد وعلى قول ابي يوسف الاقاله
باقل من الثمن الاول بيع جديد ولم يذكر قول ابي يوسف في الكتاب واختلف اصحابنا فيه قال
بعضهم عنده يكون فسخا لان الاقاله مطلقه فانصرفت الى البدل الاول وقال بعضهم عنده
يكون بيعا جديدا فلا يجب على البائع رد الخمسمائه على الاجنبي وهو الاصح لان الاطلاق
الاقاله انصرفا الى ما بينهما وهو الالف فصار كما لو سميا الفا فكان بيعا جديدا فان وجد
المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء رد البائع كل المال لان هذا فسخ في حق الكل وان رد بغير
قضا كان اقاله وقد مر حكمها فان كان الاجنبي ضمن بامر المشتري جاز لانه جاز بغير امره
فبامره اولى والمطالب بالزياده هو الاجنبي دون المشتري لان الضمان جرى منه وبين
الاجنبي دون المشتري فان ادى الضامن رجع بما ادى على المشتري لان الاداء حصل بامره
وكان كالوكيل بالشرى وللبائع حبس الدار لاستيفاء كل الثمن لان الزياده ظهرت في حق المشتري
هاهنا فيظهر حبس المبيع في حقه ايضا كانه زاد بنفسه فان ادى اجنبي الزياده عن الكفيل
بغير امره كان متبرعا وللكفيل ان يرجع بذلك على المشتري لان الاداء وقع عنه كانه ادى بنفسه
فان ادى المشتري جميع الثمن لم يكن متبرعا وليس للضامن ان يرجع على المشتري ونقول انا
المطلوب به لان حاصل الضمان على المشتري لان الضامن اذا ادى رجع عليه واذا لم يكن متبرعا
لم يكن للكفيل ان يرجع عليه كما في الوكيل بالشرى اذا ادى الموكل بنفسه لم يرجع الوكيل عليه
بشي كذا هذا واذا ادى المشتري الفا والضامن خمسمائه وقبض الدار واراد بيعها مرابحه
باعها مرابحه على الف وخمسمائه لان الزياده ظهرت في حق المشتري كما مر وكذا الشفيع
ان حضر اخذها بالف وخمسمائه لما مر فان وجد المشتري بها عيبا فرد بقضا او بغير قضا فانه
يرد جميع الثمن اجماعا لان الزياده ظهرت في حق المشتري فينصرف اقالتهما الى جميع الواجب
بالعقد فان اراد المشتري ان ياخذ من البائع جميع الثمن لم يملك وان كان زيف اداها الى الكفيل
ولكن ياخذ الكفيل فيدفعها اليه لان المطالب بهذا عند العقد كان هو الضامن فعند الفسخ كان
هو المطالب ايضا ولو اشترى دارا من رجل بالف درهم وقبضها او لم يقبضها ثم زاده اجنبي
في الثمن خمسمائه جازت الزياده ان جازت الزياده بامر المشتري والزياده على المشتري
لا الاجنبي لان تصرفه حصل مضافا الى الامر كانه زاد بنفسه وان كان زاد بغير امره ينظر
ان اجاز المشتري جاز عليه دون الاجنبي والا فبطلت لان الاصل في الزياده في الثمن ان
يكون على من عليه الثمن الا ان يوجد من الزايد نص يوجب صرفها عن المشتري فحينئذ ينصرف
عنه نحو ان يقول الاجنبي على اني ضامن لها او قال على انها علي او يضيف الزياده الى مال نفسه
فان زاد وضمن بامر المشتري رجع بها على المشتري لما ذكرنا ولا سبيل للبائع على المشتري
في الزياده لان الزياده وجدت من قبل الاجنبي دون المشتري وان زاد بغير امر المشتري
لم يرجع عليه لما مر فان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضا رجع المشتري بالفه والاجنبي

بخمسمائه لان العقد قد انفسخ من الاصل وان رده بغير قضا وقد زاد بغير امر المشتري فعلى
الخلاف الذي مر فان لم يردها المشتري ولكن حضر الشفيع فانه ياخذها من المشتري بالف
درهم لان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي جرى في العقد الاول بين البائع وبين المشتري
وزياده الاجنبي لم تظهر في حق الشفيع فان اراد المشتري بيعها مرابحه ينظر ان كان زاد
بغير امره باعها مرابحه على الف وان كان بامره باعها على الف وخمسمائه لما مر فان حضر
الشفيع قبل قبض الدار او بعده واخذها بالثمن الاول رجع الزايد بالزياده على البائع ان
كان نقد لانه انما رضي بالزياده على بيع المشتري وملكه فاذا لم يسلم للمشتري المبيع
والملك له ان يرجع قال وقياس الرجل الاجنبي في البيع والضمان وعبره الضمان مسله الصلح
وهي اذا اشترى الرجل من الرجل جاريه بغلام وتقابضا ثم وجد المشتري بالغلام عيبا
فاراد رده بالعيب فصالحه رجل اجنبي على مائه يزيدها اياه مع الغلام ينظر ان كان زاد
بامره صح ورجع على الامر وان كان بغير امره توقف على اجازته الا ان ينص على الضمان لتجديد
بيع ويرجع على المشتري اذا ادى ان كان ضمن بامره والا فلا يرجع عليه اشار الى انه يجوز ان
يجب على الاجنبي زياده في البدل وان لم يقابلها شي من المبدل كما في الصلح والله اعلم

القصاص في السلم مما يشتري من الذي اسلم قال في الباب

على ان ضمان القبض يتعلق بعين المقبوض وان المقبوض عن الدين غير الدين الا في دين لا يجوز
الاستبدال به تحقيقا يعطى له حكم عينه وان شرى ما باع قبل نقد الثمن باقل مما باع
لا يجوز وشرى غيره يجوز اذا عرفناه جئنا الى المسايل واذا اسلم رجل الى رجل
مائه درهم في كر حنطه ثم ان المسلم اليه اشترى من الرجل الذي اسلم كر حنطه مثل الكر
السلم بمائتي درهم الى اجل فلما قبض المسلم اليه الكر قضى ذلك الكر رب السلم عن السلم قبل ان
ينقده المائتين لا يجوز لانه يكون مشتريا ما باع قبل نقد الثمن باقل مما باع وبيانه ان المجعل
عقد السلم كالمجدد على العين عند التسليم لان الاستبدال بالسلم لا يجوز احترازا عن
الربوا كما عرف واذا كان كذلك جاء ما قلنا فان قبض رب السلم الكر وجب عليه رده
لانه مقبوض بعقد فاسد فصار كالمقبوض بعقد فاسد فان طحنه او استهلكه وجب
عليه رد مثله لان العين واجب وقد تعذر فوجب رد مثله فان قضى القاضي عليه بطعام
مثله ثم اصطلحا على ان يكون ذلك قضا من الكر السلم لم يجز لان الواجب في الذمه في حكم
العين لان سبب وجوبهما واحد وهو القبض ثم جعل العين قصاصا بالسلم لا يجوز فكذلك جعل
ما هو في حكم العين قصاصا به لا يجوز فان ضمنه المسلم اليه كرا مثله وقبضه ثم قضاه عن سلمه
جاز لان المقبوض عن الدين الواجب في الذمه غيره فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وهذا لان سبب ملك المقبوض قبضه المنشا لا غير قال محمد انما هو الكر الذي قضى به على
الذي اسلم بمنزله انه اشتراه من المسلم اليه لمتاع يعني من الذي اسلم اليه اي رب السلم
وقبض المتاع ثم اصطلحا على ان يكون الكر المشتري قصاصا فالسلم لا يكون قصاصا ابدا
ووجه الاستشهاد ان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز كما ان بيع المشتري من البايع

بأقل مما اشترى قبل نقد الثمن لا يجوز ثم جعل تعيين عقد السلم في المبيع قبل القبض بمنزلة عقد
منشأ حتى لم يجز كذا هاهنا وبعد القبض ثم يجوز وكذا هاهنا بعد نقد الثمن يجوز ولو لم
يستهلكه رب السلم ولكنه تعيب عنده تخير المسلم إليه بين أخذ الكر بعينه وبين تركه
وتضمينه كرا سليما كما في الغصب والشرى الفاسد إذا تعيب بعد القبض فإن اختار ترك المعيب
وتضمين مثله سليما وقضى القاضي بذلك ثم اصطلحا على جعله قصاصا بالسلم لم يجز لما مر
أن المضمون في حكم عين المقبوض فإن قبض المسلم إليه ثم جعله قصاصا جاز لأن هذا بدل عن
المضمون لا عينه كما مر وإن اختار المسلم إليه أخذ الكر بعينه فلم يقبض ذلك من رب السلم حتى
اصطلحا على جعله قصاصا بالسلم جاز لأن شرى ما باع قبل نقد الثمن بأقل مما باع
إنما لا يجوز إذا كان المبيع على حاله فأما إذا كان قد تعيب بعد البيع جاز وهذا قد تعيب
فإن رضي أحدهما بالقصاص دون الآخر لم يجز أما إذا لم يرض رب السلم فلأن المسلم إليه يريد
إسقاط كر جيد عن ذمته لنفسه بكر ردي وأما إذا لم يرض المسلم إليه فلأن رب السلم
وإن كان يجوز بدون حقه ولكنه يريد إسقاط كر جيد عن ذمته لنفسه بكر ردي أيضا لأن حق
التضمين ثابت للمسلم إليه فرب السلم يريد إسقاط ذلك الحق ولا يجوز فلهذا اشترطنا التراضي
منهما في القصاص ولأجل ذلك إذا أسلم الكر إلى المسلم إليه ثم غصب منه ورضي بدونه
حيث يجوز لأنه ظفر بجنس حقه ويجوز به تملكه أخذه بطريق الاقتضاء وإن لم يرض به المسلم إليه
لأنه ليس فيه إبطال حق التضمين عليه فصح ولو أن المسلم إليه اشترى من رب السلم كرا بمائتي
درهم إلى أجل فقبض الكر ولم يدفع الثمن إليه حتى حل الأجل ثم غصب رب السلم ذلك الكر فجعله
قصاصا بكره لم يصح لأنهما لو تراضيا به لم يجز فهاهنا أولى ولو غصب من المسلم إليه أجنبي فأحاله
المسلم إليه بكره بتسليمه على الغاصب أو على المودع فإن كانت وديعة فالحوالة باطلة لأنها تعلق
بالعين فقام المحتال عليه مقام المحيل ولو جعل المحيل قصاصا لم يجز فكذا من قام مقامه
فإن كان الكر قد تعيب عند الرجل الأجنبي قبل الحوالة ثم أحال جاز لأنه لو جعله قصاصا
بنفسه جاز فكذا من قام مقامه فإن هلك الكر في يدي الأجنبي قبل أن يدفعه إليه ينظر
إن كان وديعة بطلت الحوالة ورجع رب السلم بكره على المسلم إليه لأن الحوالة قد تعلقت
بعين وديعات لا إلى خلف وإن كان غصبا لم يبطل الحوالة لأن العين فاتت إلى خلف وهو
الضمان وقد مر أن المضمون خلف العين ولو كان الغاصب استهلك الكر قبل التعييب
ثم أحاله على الغاصب بالكر المستهلك جاز لأن المحتال عليه قام مقام المحيل في التسليم
ولو قبض المحيل وسلم بنفسه جاز فكذا هذا ولو أن المسلم إليه ابتاع الكر من رب السلم ثم
قضاه أو غصبه رب السلم فتعيب عنده ثم طحنه رب السلم ثم اصطلحا على جعله قصاصا
بالسلم لا يجوز لأن الصلح لا يخلو إما أن يقع على العين أو على الدقيق أو على الكر المضمون في
الذمة ولا يجوز على العين لأنه مستهلك ولا يجوز على الدقيق لأنه لو جاز الاستبدال
بالسلم لم يجز بيع الحنطة بالدقيق فكيف إذا لم يجز الاستبدال ولا يجوز على الكر الواجب
في الذمة لأن الواجب في الذمة كر سليم وقد مر أن ذلك في حكم العين المقبوض ثم القصاص

لم يجز عند قيام العين فكذا هاهنا والله أعلم
العيب بالمبيع ما يكون عيبا وما لا يكون قال بنى الباب على أن موجب إقرار الإنسان لا يلزم غيره
ولا يصدق من قبله إذا عرفنا هذا جئنا إلى المسائل إذا قال رجل لرجل إن
عبدي هذا آبق فاشتره مني فقال الآخر بكم تبيعني فقال بألف درهم فاشتراه منه ثم وجده
آبقا لا يملك رده به لأن حق الرد بالعيب إنما يثبت نفيا للخلل الواقع بسبب التغرير والتدليس
من قبل البائع والتغرير والتدليس لم يوجد هاهنا فلا يملك الرد فإن باعه المشتري من آخر وقبضه
ثم وجد المشتري الثاني آبقا فأراد رده فجحد المشتري الأول الإباق عند البيع وقال ما كان
آبقا فأقام المشتري البينة على مقالة البائع الأول معه فإنه لا يستحق الرد بهذه المقالة
ما لم يقم البينة أنه أبق عنده وهو آبق عنده لأنه لم يثبت إقرار المشتري بالإباق إنما البائع — أو أبق
أقر به وإقراره لا يلزم غيره ولو كان البائع الأول قال للمشتري في عقدة البيع قد بعتك
عبدي هذا بألف درهم على أنه آبق أو على أنه بريء من إباقه فقال المشتري قد اشتريته وقبضه
فباعه من المشتري الآخر ثم وجده آبقا فأراد رده فجحد المشتري الأول أن يكون آبقا فأقام
البينة على مقالة البائع في عقدة البيع فإنه يرده عليه لأن المشتري الأول قد أقر بالعيب
هاهنا وبيانه أن القبول جواب الإيجاب وقد حصل الإيجاب بشرط فيكون القبول
حاصلا بذلك الشرط أيضا لأن جميع الكلام الأول يكون معادا في الجواب بخلاف الفصل
الأول لأن الإيجاب ثم لم يحصل بشرط العيب كي يندرج في القبول ويصير المشتري قابلا بذلك
الشرط ولو قال البائع الأول للمشتري قد بعته منك بألف درهم على أني بريء من الإباق فقال
قد اشتريته فباعه بعد ذلك فطعن المشتري الآخر بالإباق وأراد رده بذلك فجحد المشتري
الأول أن يكون باعه آبقا وأقام المشتري الآخر على المشتري الأول بما كان بينه وبين البائع
في عقدة البيع من البراءة من الإباق فإن هذا لا يكون إقرارا بالعيب من المشتري الأول
لأن البائع لم يشترط ذلك في العقد ولا أضاف العيب إليه فلا يكون إقرارا من المشتري بالعيب
كما لو قال بعتك على أني بريء من كل عيب به وقبل فإنه لا يكون إقرارا من المشتري بالعيب
كذا هذا والفقه في ذلك أن جميع العيوب لا يتصور فيه فكان ذكر ذلك على سبيل التبري
كذا هاهنا ذكر هذا يكون على سبيل التبري لا على حقيقة وجود العيب فيه بخلاف قوله
بعتك على أني بريء من إباقه لأن الشيء إنما يضاف إلى الشيء لوجود ذلك فيه حقيقة هذا هو
الأصل فكان إقرارا به فإن قيل الألف واللام تجريان مجرى الإضافة كقوله تعالى ونهى
النفس عن الهوى يعني هواها وكقوله جنات عدن مفتحة لهم الأبواب يعني أبوابها وإن دل
مسألة الأيمان فإن من قال إن مس هذا الرأس أحد فعبده حر فمس بنفسه لم يحنث كما لو قال
رأسي قلنا الألف واللام لا تجريان مجرى الإضافة على ما عليه الأصل إلا أن يقوم دليل
زائد وقد قام الأدلة في الآيتين وفي مسألة الأيمان أما الآية فإنما حملنا النفس على الإضافة
بدلالة ذكر الثواب عليه فإنه قال فإن الجنة هي المأوى والثواب لا يكون على فعل غيره وكذا
حملنا الأبواب على الإضافة بدلالة سياق الكلام فإن المراد من فتح الباب هو الدخول

لان الدخول لا يتصور بدون فتح الباب ولذا في مسئله الثمن حملنا الراس على الاضافه بدلالة
الاشاره الى جزء متصل به اتصال خلقة فصار الحالف معترفا بالاشاده دون الاضافه الا ترى لو
قال ان دخل هذا الدار احد بعبده حر واشار الى دار بنفسه فدخلها هو حنث ولا يجعل
كالاضافه فدل ان في مسئله الراس حنث لما ذكر
من البيع في العيب وغيره مما يكون اقاله ومما لا يكون قال رحمه الله في الباب على ان المشتري
تملك الرد بالعيب على بايعه ان عاد اليه بقديم ملكه ولا يملكه ان عاد اليه بسبب حادث
اذا عرف هذا جئنا الى المسايل اذا اشترى من رجل غلاما بالف درهم وتقابضا
فباعه المشتري من اخر بالف فجحد المشتري الثاني الاول البيع فخاصمه الى القاضي ولم يكن
بينهما بينه فحلف القاضي المشتري الاخر وعزم المشتري الاول على ترك الخصومه ثم ان
المشتري الاول وجد بالعبد عيبا كان البايع دلسه فاراد الرد عليه فله ذلك لان المشتري
حين جحد الشرى وقضى القاضي بجحوده فقد فسخ العقد بينهما والفسخ متى كان بقضا يعود
الملك الى الاصل وكان هذا بمنزله الرد عليه بخيار الرويه والشرط بخلاف الاقاله لانها
فسخ عن تراض فيكون عقدا جديدا في حق ثالث قال اراه لو ادعى المشتري الاخر على الاول
ان البيع الذي اقر به كان تلجيه وكذبه المشتري فحلفه القاضي فنكل عن اليمين فرده القاضي
عليه اما كان له ان يرده بعيب ان وجد به ولا يشبه هذا الاقاله لان هذا اقرار منهما
ان اصل البيع كان فاسدا والاقاله خلافه وكذلك لو اقر بالبيع ثم ادعى احدهما بعد ذلك
انه كان له خيار في اصل البيع وصدقه صاحبه بذلك فنقض صاحب الخيار البيع ثم وجد
المشتري الاول بالعبد عيبا فان له ان يرده بالعيب على الاول لما ذكرنا ان البيع قد يكون
بشرط الخيار وقد يكون مطلقا وهما وليا العقد فكانا اعرف بوصف العقد فيكون
القول قولهما كما في التلجيه وكذلك لو ادعى المشتري الاخر انه لم يرد العبد وصدقه
المشتري الاول بذلك فرده بخيار الرويه ثم وجد به عيبا فله ان يرده على البايع بالعيب
لانه لو لم يصدقه فيه كان القول قوله وملك الرد عليه والرد بخيار الرويه فسخ من الاصل
وكذلك لو تصادقا على ان البيع كان بالف درهم ثم تصادقا ان الثمن كان الى العطا وتناقضا
البيع كان للمشتري الاول ان يرده على بايعه بالعيب ان وجده لما مر ولو تصادقا انه لم يكن
في البيع خيار ثم جعل احدهما لصاحبه فيه خيارا جاز فان فسخ العقد ثم وجد الاول به عيبا
فليس له ان يرده على بايعه لان هذا فسخ حصل عن تراض بعد ابرام العقد وكان كالاقاله
ولو ان المشتري الاخر وجد به عيبا لم يعلم به عند العقد فرده بقضا على الاول ان يرده على بايعه
بالعيب الذي يجده وان قبله بغير قضا فلا يملك الرد ولا الرجوع بالنقصان لان هذه اقاله
والاول فسخ من الاصل ولو ان المشتري الاول والاخر تصادقا على العقد عند القاضي
وقالا لم نقر به عندك شي فان القاضي يجعل جحودهما للبيع مناقضة ويرد البيع على
المشتري الاول وليس له على البايع الاول سبيل في الرد بالعيب لان كل واحد منهما
ينفرد بازاله عن ملكه على ملكه وهما يملكان الفسخ فيجعل على انهما فسخا العقد فالك وسواء

تبايعا عند القاضي ثم تجاحدا او اقرا به ثم تجاحدا لما مر ولا كذلك مسئله اول الباب لان الفسخ
ثمه حصل بقضا القاضي فاشبه الفسخ بسبب العيب بقضا وها هنا الفسخ حصل
بتجاحدهما فاشبه الاقاله منهما الا ترى ان احدهما لو اراد ان يمسك العبد الذي كان
اشترى لم يملك ولو اعتقه لم ينفذ عتقه ولو اعتقه صاحبه نفذ ولا كذلك لو صادقهما
على التلجيه حيث يملك الاول ان يرده بالعيب على بايعه لانهما تصادقا ان الاول لم يكن بيعا
صحيحا وها هنا ثبت البيع الاول ولم يتصادقا ان ذلك لم يكن صحيحا ولو اشترى من رجل
عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فاراد رده فاقام البايع البينه على اقرار
المشتري بالبيع سقط حقه في الرد لان ثبوته بالبينه كثبوته بالمعاينه ولو اقام البينه
انه باع من فلان بالف درهم وفلان حاضر وهو مع المشتري الاول يجحدان فانه يقبل
بينته ولا يملك الرد عليه ولا الرجوع بنقصان العيب لان البيع قد ثبت بالبينه فكان
تجاحدهما ذلك بمنزله الاقاله ولو اشترى دارا من رجل بالف درهم وتقابضا وسلم الشفيع
الشفعه ثم باعها المشتري من غيره بالف درهم وتقابضا وسلم الشفيع الشفعه
ثم تجاحدا البيع ملك الشفيع الاخذ بالشفعه وكان تجاحدهما بمنزله الاقاله ولو تصادقا
انه كان بيع تلجيه لم يثبت للشفيع حق الشفعه لان هذا ليس باقاله لكنه تصادق منهما
ان الاول لم يكن بيعا فالحق لهما لا يعدوهما فصدقا في ذلك قال كل شي كان للمشتري الاول
ان يرده فيه بالعيب على الاول فليس للشفيع فيه الشفعه يعني في ذلك الرد لانه ليس
باقاله وكل شي ليس له ان يرده على الاول فللشفيع فيه الشفعه لانه بمنزله الاقاله

البيع الفاسد الذي ينقض قال في الباب على ان الاقرار
للمجهول باطل وللمعلوم صحيح ويتاكد باتصال تصديق المقر له به اذا عرفنا
هذا جئنا الى المسايل اذا اشترى رجل من رجل جاريه شرى فاسدا وقبضها المشتري
فاراد البايع ان ياخذها فاقام المشتري البينه انه باعها من فلان بن فلان شرا صحيحا
وفلان غايب فانه لا يقبل بينته لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا كان المدعى
على الغايب سببا للمدعى على الحاضر وقد عدم ذلك ها هنا لان البيع ليس بسبب
موضوع لسقوط حق الاول في الفسخ ولكنه حال لسقوط هذا الحق والاحوال شروط
ودعوى الشرط على الغايب لا ينتصب الحاضر خصما عنه واذا لم يسمع بينته فالغايب
يخير البايع فيقول ان شئت صدقه وخذ قيمه الجاريه وان شئت فكذبه وخذها لان
الجاريه على ملك المشتري وقد اقر بالحق فيها لغيره وصح اقراره في حق نفسه فاذا صدقه
البايع اخذ القيمه لان الجاريه مضمونه في يده وقد تعذر ردها فوجب رد قيمتها كالمغصوبه
وان كذبه اخذها لان حق البايع ثابت قطعا وحق الغايب يجوز ان يثبت بتصديق الغايب
ويجوز ان لا يثبت بتكذيبه فلا يسقط حقا ثابتا بحق موهوم فان ضمنه ثم حضر الغايب
وصدقه فقد اخذ البايع ما هو حقه وان كذبه فلا سبيل للبايع على العين لانه قد ملك
الجاريه بالقيمه فلا يملك الرجوع فيها بعد كما اذا غصب عبد غيره وغيبه ثم جاء

المالك وضمنه قيمته ثم ظهر العبد فلا سبيل له عليه كذلك هذا وان كذبه البائع واخذ
الجارية ثم حضر الغائب فان كذبه فقد اخذ البائع حقه وان صدقه فالغائب اولى لان اقراره
قد صح فاذا اتصل التصديق به استند اليه فصار كانهما وقعا معًا ولو وقعا معًا كان هو اولى
بها كذا هذا ويرجع البائع بالقيمة على المشتري لان الرد قد بطل فصار كان لم يوجد ولم يكن
للمشتري بينة على البيع فهو على ما ذكرنا لان بينته لم يتعلق بها حكم بقي الاقرار وقال
واذا اقام البينة على البيع ينبغي ان لا يسمع القاضي بينته ولو سمع ينبغي ان لا يقضي له
بشيء لما ذكرنا ولو قال قد بعتها وقد خرجت عن ملكي بيعًا صحيحًا ولم يتبين ممن
باعها فان القاضي يقضي بالجارية له ولا يبطل حق البائع دعوى المشتري وهذا الاقرار
منه باطل لانه وقع للمجهول فان جاء رجل وادعى انه المقر له وصدقه المقر في ذلك
لا يبطل حق البائع لان اقراره السابق باطل وهذا الاقرار لاحق قد حصل بعد الفسخ
فصار كانه ردها على البائع ثم اقر ببيعها من فلان وصدقه فلان لا يقبل كذا هذا

البيوع التي يختلف فيها في الثمن البائع والمشتري

في العروض والديون قال في الباب على معرفة الحيد من المنكر واذا اشترى من رجل
جارية وقبضها منه وماتت في يده فاختلفا في ثمنه فقال المشتري اشتريتها منك
بالف درهم وبهذا الوصيف وقال البائع بعتكها بالفي درهم ولا بينة لهما فان الجارية
يقسم على الف درهم وعلى قيمة الوصيف فان كان قيمة الوصيف خمسمائة كان القول
قول المشتري في ثلثي الجارية الميتة بالف درهم ولا يلتفت الى قول البائع فيه لان المبيع
هالك والثمن دين ولا يثبت التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف واما الثلث الذي
هو حصة الوصيف فيتحالفان لان الوصيف عين فصار البيع في ثلث الجارية واقعًا
عينًا بعين فيكون كل واحد مبيعًا فبعد هلاك العينين لا يسقط التحالف فان حلفا
غرم المشتري للبائع ثلث قيمة الجارية مع الالف لان الفسخ في الثلثين لم يثبت
وانما ثبت في الثلث فوجب رد الثلث وقد تعذر ذلك فيرد قيمة الثلث وانما تحالفا
في جميع الجارية مع ان الفسخ في الثلث لان الثلث غير مشترى على حدة فيجوز ان يتناول
كل واحد منهما انه باعه على حدة بكذا فيكون صادقا ولكن المشتري فيتحالفان في
الكل احتياطا فان اختلفا في قيمة الجارية كان القول قول المشتري مع يمينه لانه
هو المستحق عليه ولو كان البائع يقول بعتكها بالف درهم وبهذا الوصيف وقال المشتري
اشتريتها بالفي درهم وقد ماتت الجارية في يدي المشتري فالقول للمشتري ولا
يتحالفان لانه يجحد منكرا ههنا لانهما اتفقا على ان الجارية الميتة هي المبيعة لان المشتري
والوصيف على ملك المشتري بقي البائع مدعيا تملك الوصيف على المشتري وهو ينكر
فيحلفه والمشتري لا يدعي على البائع شيئا لانه يقول كان البدل دينا فلا يحلفه
بخلاف الفصل الاول لان ثم البائع يدعي على المشتري الدراهم وهو ينكر فيحلف والمشتري
يدعي على البائع الزام العين وهو ينكر فيحلفه فتصور التحالف واذا حلف المشتري

يجب عليه الف درهم لانه اقر بذلك ولو قال المشتري اشتريتها بمائة دينار وبهذا
الوصيف وقال البائع بعتها بالفي درهم فهو على ما مر ان القول قول المشتري في حصة
الدنانير وفي حصة الوصيف يتحالفا وكل عرض من العروض او مكيل او موزون بعينه
فهو بمنزلة الوصيف لما ذكرنا ولو ادعى المشتري مائة دينار وادعى البائع الثمن الف درهم
وقد ماتت الجارية فالقول قول المشتري مع يمينه وكذلك لو اقر المشتري ان الثمن مائة
كر حنطة وسط بغير تعيين او مائة رطل من زيت وادعى البائع الفي درهم فالقول قول
المشتري لما مر ولو كانت الجارية قائمة في يد المشتري يتحالفا ويترادا في جميع ذلك
وقال محمد في ذلك كله يتحالفان ويترادان ان كانت قائمة والقيمة ان كانت هالكة
والمسئلة معروفة والله اعلم

من البيوع التي فيها الاختلاف فيما يجب على المشتري للبائع ويجب للمشتري على البائع

قال في الباب على ما مر في الباب الاول واذا اشترى من رجل عبدا بالف درهم فمكث اياما
والعبد في يد البائع لم يقبضه المشتري ثم ان العبد وجد اقطع اليد فقال البائع قطعه
المشتري قبل البيع ولي عليه نصف قيمته وجميع الثمن ولا خيار له وقال المشتري
قطعه البائع بعد الشرى فلي الخيار ان شئت اخذت بنصف الثمن وان شئت تركت
ولا بينة لهما تحالفا لان كل واحد يدعي على صاحبه اما المشتري فيدعي دخول اليد في
العقد وسقوط نصف الثمن بقطع البائع اياه وثبوت الخيار لنفسه والبائع منكر لذلك
فيحلف على دعواه والبائع يدعي على المشتري نصف القيمة وجميع الثمن وهو منكر فيحلف
ويبدا بيمين البائع لان البائع اشد انكارا من المشتري لان الخلاف وقع في العقد
والمشتري يدعي احكام العقد والبائع ينكرها فاما البائع فيدعي نصف القيمة
وذلك ليس من احكام العقد ويدعي جميع الثمن وذلك ثابت بتصادقهما فاذا كان المشتري
اشبه بالمدعيين والبائع بالمنكرين فيبدا بيمينه فان حلف كل واحد منهما قيل
للمشتري ان شئت فخذ العبد بجميع الثمن وان شئت فدع لان دعواهما بالتحالف
قد سقطت فبقي العبد مقطوع اليد لا يعرف له قاطع فصار كانه سماوية فحقه
في ضمان البائع فان اقاما البينة فبينة المشتري اولى لانه اشبه بالمدعيين
كما مر ولو اقام احدهما البينة قبلت بينته لان الدعوى لا يوازي البينة ولو تصادقا
على ان البائع هو الذي فقا العين فقال البائع فقات العين قبل البيع فلك الخيار
ان شئت فخذ العبد بالف درهم وان شئت فدع وقال المشتري فقات العين بعد البيع
ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه ويأخذ العبد بخمسمائة ان شاء او يدع
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا بناء على مسئلة قطع يد العبد اذا اختلف
السيد والعبد فقال السيد قطعت يدك قبل ان اعتقك وقال لا بل قطعت يدي
بعد ما اعتقتني فالقول قول العبد عندهما لان السيد اقر بسبب الضمان وادعى
سقوط الضمان بالاسناد الى ما قبل العتق فقبل اقراره ورد دعواه وعند محمد

القول قول السيد لانه اسند القطع الى وقت معهود فكان ذلك من باب البيان فاعتبر منكرا
لوجوب الضمان لا مدعيا للسقوط بعد الوجوب لذا هذا وان قامت لاحدهما بينة اخذ
ببينته لما ذكرنا وان اقاما البينة فبينة المشتري اولى لان بينة المشتري مثبتة وبينة
البائع نافية فالمثبتة اولى وبيانه ان المشتري يدعي دخول العين في العقد واثبت
ذلك بالبينة واذا ثبت ذلك يترتب سقوط الثمن على ذلك واما البائع فينفي دخول العين
في العقد ووجوب كل الثمن مرتب على ذلك فكانت بينة المشتري اولى ولو تصادقا على
ان الفاقئ هو المشتري فقال المشتري فقأتها بعد الشرى وقال البائع فقأتها قبله
فعليك نصف القيمة وجميع الثمن فالقول للمشتري لانهما اتفقا على الفقء والبائع
يدعي عليه بالاسناد الى ما قبل الشرى وجوب نصف القيمة وهو منكر فكان القول قوله
وايهما اقام البينة اخذ ببينته لما مر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانهما اتفقا
على وجوب كل الثمن بقي دعوى البائع نصف القيمة عليه وهو منكر لذلك ولو كان لرجل
عبدان مقتول وحي فقال رجل اشتريتهما منك بالف فقتلت احدهما بعد الشرى فلزمني
الف وقال المالك اشتريت الحي بالف وقتلت الباقي ولا بينة لهما فعلى القاتل قيمة المقتول
في ماله في ثلث سنين لانهما اتفقا على القتل وادعى المشتري معنى يهدره ويسقطه فلا
يقبل ويحالف الحي ويترادا وايهما اقام البينة اخذ بها لما مر وان اقاما البينة فبينة
المشتري اولى لانه اثبت دخول المقتول في العقد وبقاه فصل من هذا ومن فصل العين فانه
ذكر الحكم على عكس هذا وانما كان كذلك لان الاصل في العين ان يدخل في العقد تبعا لا اصلها
فاذا ادعى المشتري ذلك فالظاهر يشهد له فكان القول قوله واذا اقاما البينة فبينة
البائع اولى لانها اكثر اثباتا لانه ادعى خلاف الظاهر واثبته بالبينة واما هاهنا فليس
الاصل في بعض الاعيان ان يكون تبعا للعين الاخر فمتى ادعى شرا عينين وانكر صاحبه كان القول
قول المنكر لانه هو الاصل وذكر في هذا الفصل على هذا الاستشهاد للفصل الاول
وذلك غير مستقيم لان حكم هذا على عكس حكم ذلك ومن اصحابنا من قال الاستشهاد صحيح
ولكن الكاتب غلط في رواية الفصل الاول لانه ذكر في الاملا ان بينة المشتري اولى لانها
اثبت دخول الحي في العقد فعلى هذا يستقيم الاستشهاد ومنهم من قال الاستشهاد
صحيح بالمعنى دون الصورة فانه اراد ان يبين ان من كان اشبه بالمنكرين فالقول قوله
ومن كان اشبه بالمدعين فالبينة بينته ففي هذا الفصل البائع اشبه بالمنكرين لان دخول الحي
في العقد لا يدل على دخول القتيل في العقد وفي الفصل الاول المشتري اشبه بالمنكرين
لان دخول الاصل في العقد يدل على دخول اجزائه منه فلهذا كان القول قول البائع والبينة
بينة المشتري في الفصل الثاني وفي الفصل الاول على عكس ذلك ولو اشترى عبدا من رجل
بالف درهم وفقأ رجل عينه قبل القبض فقال البائع فقأ عينه قبل الشرى وقال المشتري
بعده فالقول قول المشتري لما مر ان الجناية ظهرت والعبد على ملكه ولو قال الفاقئ
فقأت عينه قبل الشرى لا يلتفت الى قوله لانه اقر بالضمان في الحال ثم شهد به

لانسان فقبل اقراره ولم يصح شهادته فان اقام احدهما البينة فهو اولى وان اقاماها
فبينة المشتري اولى لما مر انه يدعي دخول الجزء في العقد ولو فقأ عينه رجلان واختلفا
فيهما فقال المشتري هذا الرجل فقأها بعد الشرى واقام البينة وقال البائع فقأها
الثاني قبل الشرى واقام البينة فبينة المشتري اولى لانها تثبت دخول الجزء في العقد والبائع
ينفي ذلك فيضمن الفاقئ الذي ادعى عليه المشتري نصف قيمته والله اعلم

السلم

ولو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم في عشرة اقفزة
حنطة ودفعها اليه على ان البائع بالخيار او المشتري ثلثة ايام فالسلم فاسد لان الخيار يمنع
وجوب الملك والقبض فرع الملك فيمنع وجوبه ايضا ولو وجب القبض وفات بطل العقد فاذا
لم يجب بشرطه اولى ان لا يصح فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق والدراهم قائمة
صح العقد لان الفساد غير لازم هاهنا على معنى انه يرجع الى خلل في شرط العقد وهو القبض
لان الخيار فاسد لعينه لان السلم بيع والخيار يلائم البيع والفساد الواقع في العقد اذا لم يكن
لازما متأكدا في نفسه قبل العقد الاصلاح بحذف الفساد ما دام مجلس العقد كالبيع بالرقم
وبجود ذلك وان كان الدراهم هالكة لا ينقلب العقد جائزا باسقاط الخيار لان اسقاط الخيار
يجري مجرى الاجازة والاجازة انما تلحق بالعقد اذا كان المعقود عليه يوصف بقبل ابتداء العقد
وابتداء السلم دينا بدين لا يجوز فكذا الاجازة وان كان بعد الافتراق لم يجز لان الفساد قد تأكد بالافتراق

من القبض في البيع بالعيب

قال في الباب على ان المشتري
يصير قابضا للمبيع بالتعيب ويصير البائع مستردا للمبيع اذا وجد منه الصنع الذي لو وجد
من الاجنبي يصير به غاصبا وهذا لان حاجة المشتري الى التحصيل لا غير ولهذا لو تمكن
من القبض انزل قابضا وفي التعيب تمكن من القبض وزيادة وحاجة البائع الى النقض والازالة
للاسترداد فما لم يوجد منه صنع يدل على الازالة لا يصير مستردا كالغاصب ما لم يوجد
منه صنع مزيل ليد المالك لا يصير غاصبا اذا عرف هذا جئنا الى المسائل
اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فعابه المشتري قبل القبض فهذا قبض من المشتري لانه بالتخلي
يصير قابضا والتعيب فوقه فان ضاع الثوب بعد ذلك ولم يمنعه البائع من المشتري ضاع
من مال المشتري لان قبض المشتري لم ينتقض وان منعه البائع ضاع من مال البائع وسقط
الثمن الا حصة النقصان لان قبضه قد انتقض بالمنع الا في حصة النقصان ولو كان الثوب عند
التعيب في كف البائع او حجره او على عاتقه او كانت دابة فكان يمسكها فلم يمنعه بعد ذلك
حتى هلك واستهلكه مستهلك فهو سواء وهو من مال المشتري لان هذا ليس باسترداد الا ترى
انه يتصور من الاجنبي ولا يصير به غاصبا بان يقبل الريح بثوب في حجره او على عاتقه ونحو
ذلك ولو كان قميصا والبائع لابسه او خاتما وهو لابسه او دابة وهو راكبها ثم عيبه
المشتري وهلك بعد ذلك هلك من مال البائع لان هذا الصنع من الاجنبي غصب فمن البائع يكون
استردادا ولو كان المبيع دارا والبائع ساكنها فهدم المشتري حائطا ثم غرقت بالماء بعد
وصارت بحرا لا ينتفع بها فانها من ضمان المشتري والبائع بالسكنى لا يصير مستردا عند ابي

ابى
حنيفه وابى يوسف لان الاجنبى لا يصير غاصبا بالتسليم وفى قول ابى يوسف الاول وهو قول
محمد يصير غاصبا والله اعلم

من الشرى والبيع والقبض بغير امر البايع قال فى الباب على ان المشترى اذا قبض المبيع بدون
اذن البايع فللبايع حق الاسترداد جريا على قضيه المعاوضه على ما عرف ومتى تعذر رد
العين وجب رد القيمه ليكون قايمه مقام العين كما فى الغصب ومتى استرد انتقض القبض
من الاصل كان لم يكن اذا عرف فنا هذا احتجنا الى المسايل واذا اشترى جاريه بالف
درهم جاله فلم ينقد الثمن حتى قبضها المشترى منه بغير امره وباعها من آخر بمايه دينار
وتقابضا فغاب المشترى الاول فاراد البايع خصومه المشترى الاخر ليردها الى يده
لا ستيفا الثمن ينظر ان اقر المشترى الآخر بما وصف البايع فانه يدفع اليه الجاريه
لان اقراره صادف ملكه فصح وان قال المشترى ما ادرى ما قال البايع فانه لا خصومه بينهما
حتى يحضر المشترى الاول لان الحق اذا تعلق بشخصين احدهما غايب والحاضر لا ينتصب خصما
عن الغايب اذا لم يكن المدعى على الغايب عين المدعى على الحاضر او سببا لثبوت حقه المدعى
على الحاضر ولم يوجد كلاهما لان المدعا على الغايب حق الحبس وعلى الحاضر حق الفسخ وذلك
ليس بسبب موضوع لهذا وقيل هذا قول ابى حنيفه ومحمد فاما عند ابى يوسف فيقبل
بينه البايع على المشترى الاخر وهذا بنا على اختلافهم فيما اذا باع المولى عبده المديون من
رجل وغاب فحضر الغرما وادعوا الدين وانكر المشترى فعندهما لا خصومه بين المشترى
والغرما وروى عن ابى يوسف انه خصم لهم فى اثبات الدين وحق الفسخ فكذا هذا وكذا الرا هن
اذا باع الرهن وغاب فحضر المرتهن فلا خصومه بينه وبين المشترى عندهما خلافا له وكذا
المشترى اذا باع الدار من رجل وغاب فحضر الشفيع وادعى الشفعه فلا خصومه بينه
وبين المشترى عندهما خلافا له فان حضر المشترى الاول فاقام البايع البينه على دعواه
ردها القاضى اليه الا ان ينقده الثمن لانه لا خصم له فان لم ينقده الثمن حتى ردها القاضى
عليه فهذا ينفسخ البيع الثانى لان الرد نقض للقبض بسبب سابق على العقد فجعل البيع نعرضا القاضى
قبل القبض فلم يصح فان نقده الثمن بعد ذلك واخذ الجاريه يسلم له لان العقد قد بطل
فلا يعود صحيحا ولذا لو كانت الجاريه ماتت فى يدى المشترى الثانى كان للبايع ان يضمن
المشترى الثانى قيمتها فيكون فى يده حتى يوفيه الثمن لان القيمه تحكى العين ويرجع المشترى
الآخر على الاول بالثمن لان اخذ القيمه كاخذ العين ثم يرجع بالثمن كذا ها هنا فان نقده
الثمن بعد ذلك واخذ القيمه من البايع فلا سبيل للثانى على القيمه لانها كالعين على ما مر
فان كان فى القيمه فضل تصدق به لانه ربح ما لم يضمن لان البايع لما اخذ القيمه ارتفع ضمان
المشترى وان هلكت القيمه فى يدى البايع بطل البيعان جميعا لما مر ان استرداد القيمه
كاسترداد العين ثم يبطل البيعان لو هلك العين بعد الاسترداد كذا ها هنا

اختلاف البايع والمشترى فى الثمن قال فى الباب على معرفه
الدعوى والانكار واذا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ووهب له عبدا آخر وقبضه

ثم مات احد العبدين عند المشترى ثم جا المشترى يرد الباقى بعيب فقال البايع هذا موهوب
والميت هو المبيع فالقول قول البايع لانهما اتفقا على ان اصل الملك مستفاد من قبله
فكان القول قوله فى وصفه فلا يقبل قول المشترى فى الفسخ عليه بعد تمام الملك الا بالبينه
ولو لم يجد المشترى عيبا ولكن البايع اراد الرجوع فى هبته فادعى ان القايم هو الموهوب
وادعى المشترى ان الموهوب هو الميت فالقول قول البايع لما مر ويحلف لان المشترى يدعى
عليه الشرى فيه وهو ينكر فيحلف المشترى على دعوى البايع الشرى فى الميت لانه
يدعى عليه الثمن فيه وهو منكر فيحلف فاذا حلفا يجب على البايع رد الثمن ويجب على
المشترى رد قيمه الميت لان المملك للثمن هو المشترى فكان القول قوله فيه والمشترى
اقر ان الثمن بازا القايم فاذا حلف البايع لم يثبت الشرى فيه واقر البايع ان الميت مبيع
وان الثمن بازايه فاذا حلفا المشترى لم يثبت الثمن بازايه وقد اقر المشترى بسبب الضمان وهو
الاخذ ولكنه ادعى معنى يسقطه فصح اقراره ولم يقبل دعواه الا بالبينه ومن لزمه رد
عين وعجز عنه لزمه رد قيمته كما فى الغصب فان اشترى عبدين احدهما بمايه دينار والاخر
بالف درهم وتقابضا فمات احدهما فى يدى المشترى وجا بالباقى يرده بالعيب فاختلفا
فى ثمنه فالقول قول المشترى مع يمينه ولا يثبت التحالف اما فى القايم فلان رده واجب
وانما يصار الى التحالف للفسخ وذلك واجب بدون التحالف واما فى الميت فلا يثبت التحالف
عندهما خلافا لمحمد والمسله معروفه واذا كان كذلك بقى اختلافهما فى الثمن فكان
القول قول المشترى لانه هو المملك للثمن وان كان العبد لم يمت والمسله بحالها رد المشترى
العبد الذى وجد به العيب بالثمن الذى ادعى وتحالفا وترادا ويرد البايع الثمنين لان رد
المعيب واجب فاذا رد صار كان المردود لم يكن بقى اختلافهما فى ثمن الثانى واذا تحالفا وجب
رد الثانى فيحصل رد العبدين فوجب رد الثمنين اذا كان قبض قال محمد اذا وجب رد احدهما
فالقول قول المشترى لجواز كان الثانى ميتا واذا لم يرد واحد منهما على البايع فالقول قول
البايع ارادا ثبات التحالف لان يمين المشترى بانه فيحلف البايع ايضا اذا اشترى من رجل
عبدا بالف درهم وتقابضا ثم جا المشترى يرده بعيب فادعى البايع ان المبيع غيره فالقول
للبايع لان العقد قد تم بالقبض فالمشترى يدعى عليه الفسخ وهو ينكر والله اعلم

من المبيوع بين الاثنين يكون الثمن فيه بينهما فاذا هلك
احدهما كان للاخر وما لا يكون قال فى الباب على ان الشجر يصلح ان يكون تبعا للارض
من وجه لانه قايم بالارض ويصلح اصلا من وجه لانه قد يقلع فيباع على حده فامكن اعتبار
المعنيين فيه اذا عرف فنا هذا احتجنا الى المسايل رجل له ارض بيضا وللاخر فيها
نخل بغير ارض ثم باع رب الارض والنخيل بامر صاحبه بالف درهم وقيمه الارض خمس مايه
وقيمه النخل كذلك جاز البيع ويكون الثمن بينهما نصفين لان قيمتهما سوا فان لم يقبض المشترى
الارض والنخل حتى تلف النخل بآفه سماويه فالمشترى بالخيار ان شا اخذ الارض بجميع الثمن
وهو الالف يدفعه الى رب الارض وان شا ترك لان النخل تبع للارض بدليل انه دخل فى البيع

من غير ذكره فلا يسقط شي من الثمن بهلاكه كما في اطراف العبد وانما يخير المشتري لان المبيع
تغير وصفا وكذلك لو ذهب نصف النخل واختار المشتري اخذهما اخذهما بجميع الثمن ثلثه
ارباعه لرب الارض والربع لرب النخل وقال الحسن بن زياد الثلث لرب النخل لان حصه
البيع تظهر يوم القبض وقيمه النخل يوم القبض على النصف فكان الثمر اثلاثا لكنا نقول
البعض معتبر بالكل ثم لو تلف الكل قبل القبض عادت حصته الى الاصل فكذلك البعض ولو اثمر
النخل ثمره تساوي خمس مايه فاخذ المشتري كله فثلث الثمن لرب الارض وثلثاه لرب
النخل عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف نصف الثمن لرب الارض ونصفه لرب النخل
لان عنده النخل تبع للارض والثمره تبع النخل وعندهما مجموع النخل والثمر تبع الارض
والمسله معروفه ولو كان باع النخل والارض كل واحد بخمس مايه درهم وهما لواحد
او لاثنين الارض لواحد والنخل لاخر تلف النخل بافه سماويه فالمشتري بالخيار
ان شا اخذ الارض بخمس مايه وان شا ترك لان النخل مبيع على حده لان الصفقه تفرقت
بتفريق الثمن فلم يكن النخل هاهنا تبعا للارض في البيع ونظيره النخل مع الارض ذرعان
الثوب فان الذرعان تجري مجرى الوصف للثوب اذا ذكر الثمن جمله حتى انه اذا اشترى
ثوبا على انه عشره اذرع بكذا فوجده تسعه اذرع اخذ الثوب بجميع الثمن ان شا وان شا
ترك وتجري مجرى القدر اذا ذكر له ثمنا على حده حتى اذا اشترى ثوبا على انه عشره
اذرع كل ذراع منه بكذا فوجده تسعه اذرع اخذ الثوب بالثمن الا حصه الذراع الفايت
كذا هاهنا وان لم يهلك ذلك الا انه اثمر ثمره تساوي خمس مايه فان الارض بخمس مايه والنخل
والثمر بخمس مايه لما ذكرنا والله اعلم
من التعرض في البيع والتقابل في ذلك قال بني الباب على ان كل شي صلح لاضافه العقد
اليه صلح لاضافه الفسخ اليه لان الرفع يصادف محل الوضع اذا عرفنا هذا جينا
الى المسايل واذا اشترى من رجل عبدا بكر حنطه بعينه وتقابضا فمات العبد ثم انهما تقايلا
البيع وقد علما موت العبد جازت الاقاله لان الحنطه معقود عليها في الابتدا الا ترى
لا يملك ان يمسك العين ويعطي غيرها وانه لو ردها بالعيب ينفسخ العقد واذا صلحت
لاضافه العقد اليها صلحت لاضافه الفسخ اليها ايضا واذا انفسخ العقد فيها
استند عن ثبوت الفسخ في الميت وقد تعذر رده بالموت فوجب رد قيمته لان السبب
الموجب للرد قايم ولو كان الكر بغير عينه موصوفا وتقابضا وهلك العبد عند المشتري
ثم تقايلا على الكر وهو قايم لا يجوز لان هذا الكر لم يكن معقودا عليه في الابتدا بل هو بدل
عن الكر الذي وجب بالعقد الا ترى لو رد هذا الكر بالعيب لم ينفسخ ولو امسك هذا
الكر ودفع غيره في الابتدا جاز واضافه الاقاله الى الثمن لا يجوز كما لا يجوز اضافه
العقد اليه ولو كان اشترى عبدا بنقره بعينها وتقابضا ثم تقايلا بعد موت العبد
جاز لان النقره صلحت لاضافه العقد اليها فكذا لاضافه الاقاله اليها لانها
تتعين قبل الضرب وياخذ صاحب النقره نقرته ويضمن صاحب العبد مثل قيمه العبد

غير الدراهم لان تعيين الدرهم يشبه الربوا ويشبه كون النقره بازا القيمه وزنا
لا يعرف الا بالحزر والظن واقل الاحوال ما يشبه الربوا ان يكره ذلك فان قيمته الدراهم
جاز لان القيمه في الحقيقه بدل العبد لا بدل النقره ويتصدق بالفضل ان كان لان هذا
ربح ما لم يضمن لانه ياخذ القيمه بملكه العبد قبل ان يدخل في ضمانه فيكون كما لو قتل العبد
المبيع قبل القبض ثم ضمن القاتل قيمته وكانت اكثر من الثمن من جنسه فانه يتصدق
بالفضل لهذا المعنى قال الا ترى لو اسلم الى عبد في طعام فقبض الطعام ومات العبد في
يد المسلم اليه ثم تقايلا جاز لان الكر المسلم فيه مبيع وليس بثمن الا ترى ان التصرف
فيه قبل القبض لا يجوز ولا ترى انه لا يجب رد عينه عند الاقاله فصار كانه اشترى
الحنطه بعينها فان قيل لو ردها بالعيب لا ينفسخ العقد ولو كانت مبيعه لانفسخ
قلنا المسلم المعيب باعتبار اصله وباعتبار وصفه غير حقه فهو متى رد بالعيب
فقد اعتبر وصفه فانتقض قبضه وصار كان لم يقبض شيا ومتى اقبل على الاقاله فقد
اعتبر اصله وقد مر انه باعتبار اصله عين حقه فصحت الاقاله اذا اشترى عبدا
بجاريه وتقابضا ثم تقايلا العقد ثم هلك احدهما بعد الاقاله قبل القبض لم تبطل
الاقاله لان ابتداها على هذا الوجه يجوز فاولى ان يبقى فان هلكا جميعا قبل القبض
انفسخت الاقاله لان الابتدا على هذا الوجه لا يجوز فكذا البقا وكذلك لو اشترى
عبدا بالف درهم ثم تقايلا ثم هلك العبد قبل القبض بطلت الاقاله لان ابتداها على
هذا الوجه لا يجوز فكذا البقا وسوا كانت الدراهم قايمه او هالكه لما مر انها غير ما
ورد عليها العقد بخلاف النقره اذا كانت قايمه على ما مر تم كتاب البيوع والله اعلم

كتاب الرهن

قال القاضي الامام فخر القضاه رحمه الله بني الباب على ان الواجب بعقد الرهن يد
الاستيفا بالدين والاستيفا يحقق بجنس حقه وبجنس حقه في معنى الرهن دون
عينه ولا يتوصل الى هذا المعنى على ما هو الاصل الا بالبيع فيتعلق حقه بالبيع ايضا
لتعلقه بالمعنى اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسايل اذا رهن رجل عند رجل
عبدا بالف درهم وقيمته الف وقبضه المرتهن ثم ان الراهن باعه من انسان بالف درهم
فالبيع باطل اي سيبطل لانا لو نفذنا البيع لبطل حق المرتهن قال الا ان يجيزه المرتهن
فاذا اجاز جاز لان امتناع النفاذ كان لحقه فاذا رضي به جاز قال واذا اجاز يكون الثمن
رهنا عنده وروي عن ابي يوسف لا يكون رهنا قال لانه بالاجازه اسقط حقه ولن
يسقط حقه الا بعد خروجه من ان يكون رهنا يخرج من كونه رهنا فاذا سقط حقه
عن الاصل سقط عن بدله لا محاله وجه رواية الكتاب ان حقه متعلق بالبيع من الوجه
الذي ذكرنا فاذا ما رضي بالبيع الا لتحصيل ما تعلق به حقه وهو معنى الرهن فلم يكن
الاجازه اخراجا للعين من الرهن الا ببدل يسلم له مكانه فان لم يجزه المرتهن ولم يبطله
القاضي حتى باعه الراهن من رجل اخر واجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني وبطل الاول

لما مر ان حقه متعلق بالبيع فاي البيعين اجاز جاز ذلك وبطل الاول كالفضولي اذا باع
بيعين فاذا اجاز المالك الثاني جاز ذلك وبطل الاول كذا هذا ولو لم يبع ثانيا ولكنه رهنه
من انسان فاجاز المرتهن الرهن وسلمه الراهن الى المرتهن الثاني جاز البيع ولم يجز الرهن لانه لا
حق للمرتهن في الرهن الثاني فلم يقف على اجازته وانما جاز البيع لان اجازة الرهن دليل على الرضى
بسقوط حقه وامتناع البيع كان لحقه فمتى سقط حقه نفذ البيع وكذلك لو اجر الراهن الرهن
بعد البيع فاجاز المرتهن الاجارة فانه يجوز البيع دون الاجارة لما ذكرنا في الرهن مع البيع
وكذلك لو وهب الرهن بعد البيع فاجاز المرتهن الهبة وسلم جاز البيع دون الهبة لما ذكرنا
في الاجارة مع البيع وانما ذكر التسليم في الرهن والهبة ولم يذكر في الاجارة لان عقد
الاجارة عقد لازم وانما يمتنع نفاذه لحق المرتهن فمتى رضي بذلك واوجب التسليم بنفسه — نقله
فاما الرهن والهبة فليس يلزم بدون التسليم فلهذا ذكر التسليم في الرهن والهبة دون
الاجارة وقد قال ابو حازم التسليم شرط في الاجارة كما في الرهن والهبة حال لانه لا تخوله
في الاجارة وانما توقف العقد على سقوط حقه وانما يسقط حقه بالفسخ والرد فقبل
الرد لا يسقط والله اعلم بالصواب

من الرهن في الولد والجناية عليه قال بني الباب على ان الدين يقسم على قيمة المرهونة يوم العقد
وعلى قيمة ولدها الحادث يوم الفكاك وتغير الولد فيما بين ذلك لا يعتبر في حق سقوط — معه
الدين وتغير الاصل يعتبر وان المملوك اذا جنى على الرهن فدفع به قام مقامه كانه وتراجعت
قيمته في السعر ويعتبر قيمة المدفوع في قسمة الدين يوم الدفع لانها دخلت في الرهن يومئذ
اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسائل واذا رهن عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم
فولدت ولدا تساوي خمس مائة درهم فقتلهما جميعا عبد يساوي الفا فدفع بهما ثم ذهبت
عينه وجاء الراهن يفتكه فانه يفتكه باربعة اسباع الالف لان العبد مدفوع بهما فيقوم
مقام كل واحد منهما بقدر قيمته ثلثه قام مقام الولد فكان اجزاء الولد صارت الى ثلث هذا
العبد المدفوع وثلثاه قام مقام الام فكان اجزاؤها عادت الى ثلثي هذا العبد وانما انتقص
قيمتها سعرا فلا يسقط شيء من الدين فاذا ذهبت عينه فقد ذهب نصف كل واحد
منهما فصار سدس جميع العبد بازاء الولد وهو مائة وستة وستون وثلثا درهم وثلثه
بازاء الام وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وقد مر ان قيمة الام تعتبر في قسمة
الدين يوم العقد ونقصانها في السعر لا يعتبر وقيمتها يوم العقد كان الف درهم وقيمة
الولد تعتبر يوم الفكاك وقيمته في الحال على اعتبار الفكاك مائة وستة وستون وثلثا درهم
فيجعل هذا القدر سهما واذا صار هذا سهما صارت الالف ستة اسهم فيصير الجملة
سبعة فيقسم الدين على ذلك فيخص الولد من ذلك سبع ويخص الام ستة اسباع فكان
ذلك في ثلثي العبد فذهاب العين ذهب نصف ذلك وهو ثلثة اسباع فبقي ثلثة اسباع
من حصتها وسبع من حصة الولد هذا قول محمد ان اراد الراهن الافتكاك يفتكه
باربعة اسباع الدين واذا رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف درهم فولدت ولدا تساوي

الفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة درهم فدفعت بها فان الرهن على حاله لما مر ان المدفوع
قائم مقام المدفوع به كانه هو وتراجعت قيمته سعرا فان ولدت المدفوعة ولدا تساوي
الف درهم ثم اعورت الام فان الرهن يذهب منه جزء من اربعة واربعين جزءا لان المقاتلة قامت
مقام المقتولة كانها هي وتراجعت قيمتها الى مائة وقد مر ان الاعتبار بقيمتها يوم العقد
وهي الف وقيمة الولد على اعتبار الفكاك الف فيقسم الدين عليهما نصفين فنصف الام قد انتقل
الى القاتلة ثم ما انتقل اليها يقسم عليها وعلى ولدها على قدر قيمتهما ويعتبر قيمة الام يوم الدفع
وقيمة الولد يوم الفكاك لان التساوي الى الولد ضمان امه لا غير فلهذا يعتبر قيمته مع قيمة
امه لا غير وقيمة امه يوم صارت مرهونة مضمونة مائة فيجعل كل مائة سهما فيكون
احد عشر سهما واذا صار نصف الدين احد عشر سهما صار النصف الباقي احد عشر فيصير
الكل اثنين وعشرين في الولد الاول احد عشر وفي الولد الاخر عشرة اسهم وفي القاتلة سهم
فبذهاب عينها ذهب نصف الدين فيها وهو نصف سهم فانكسر بالانصاف فضعفنا
الاجزاء فصارت اربعة واربعين سهما فصار ما في القاتلة سهمين فيسقط نصف ذلك ومعنى
هذا معنى قول محمد يذهب من الرهن جزء من اربعة واربعين جزءا فان قتلهم جميعا عبد يساوي
الف درهم فدفع بهم فذهبت عينه ولم يكن عين الام القاتلة ذهبت قبل جنايه العبد عليها
فان الالف الدين يقسم على ستة وعشرين سهما خمسة حصة الولد الاول ثم يقسم احد
وعشرون على سبعة اسهم وعشرين فما يخص سهمين وعشرين يسقط بالعور نصفه لان العبد
مدفوع بهم فقام مقامهم فكان فيه من كل ولد عشرة اجزاء ومن الجارية جزء لان قيمتها مائة
وقيمة كل ولد الف فصار العبد على احد وعشرين جزءا فلما اعور العبد عادت اجزاء كل ولد
الى خمسة وجزء الجارية الى نصف وقد مر ان تغير الولد لا يعتبر في حق سقوط الدين وكذا
نقصان قيمة الرهن في السعر لا يعتبر فجعل كان الجزء الذي في العبد من الجارية هو الام الاولى
معتبر في قسمة الدين عليها وعلى ولدها قيمتها يوم العقد وهي الف وقيمة الاجزاء
الخمسة التي في العبد من ولدها على ما هي في الحال فجعلنا قيمتها الالف احدا وعشرين
سهما لان العبد كانت قيمته الفا وقد جعلناه احدا وعشرين جزءا فصار في حكم الجزء الذي
في العبد من الجارية احد وعشرين جزءا فيصير مع الاجزاء الخمسة ستة وعشرين جزءا فيقسم
الدين على ذلك خمسة بازاء الولد واحد وعشرين بازاء الام ثم ما يخصها انتقل الى القاتلة وقد
مر ان قيمة القاتلة تعتبر يوم الدفع وقيمة ولدها يعتبر يوم الفكاك وقيمته يوم الفكاك خمسة
اسهم من احد وعشرين سهما من الف وقيمتها يوم الدفع مائة وهي سهمان وعشر سهم من الدين
على ذلك فما يخص سهمين وعشر سهم من ذلك نصفه للعور اذا رهن عند رجل جارية تساوي
الف درهم فقطعت يدها جارية تساوي خمس مائة فدفعت بها ثم ولدت كل واحدة منهما
ولدا تساوي خمس مائة درهم ثم قتلهم جميعا عبد يساوي الف درهم فدفع بهم ثم ذهبت عين
العبد فان الراهن يفتك العبد بتسعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا لان العبد لما قتلهم
وقيمتهم سواء قام مقامهم وانقسم عليهم ارباعا فقام مقام كل واحد منهم ربعه وهو ما ثبات

خمسون فلما ذهبت عينه عاد الربع الى الثمن وقيمة الثمن مائة وخمسة وعشرون درهما فصار
كانهم قام قيمة كل واحد منهم مائة وخمسة وعشرون درهما وقد مر ان قيمة الاصل تعتبر في
القسمة يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك وقيمة الاصل كانت الفا يوم العقد وقيمة الولد
على اعتبار الفكاك مائة وخمسة وعشرون فيجعل قيمته سهما لانها الاقل فتصير قيمتها
وقيمة الولد تسعة اسهم فيقسم الدين على ذلك فيخص الولد منها تسع بضيبها سه اتساع
الدين في الام فلما قطعت يدها ودفعت بها انقسم ما فيها على نصفين لان اليد من الادمي
نصفه فانتقل منها الى القاطعة اربعة اتساع الدين ثم ما في القاطعة انقسم عليها
وعلى ولدها يعتبر قيمتها يوم الدفع بالجناية وهي خمسمائة وقيمة ولدها يوم الفكاك وهي
مائة وخمسة وعشرون وقيمته من قيمتها الربع فيقسم ما فيها وهو اربعة اسهم على خمسة
اسهم فانكسر بالاخماس فيضرب خمسة في اصل السهام وهو تسعة فصار خمسة واربعين
سهما فحصة الولد الاول سهم مضروب في خمسة وحصة الام اربعة مضروبة في خمسة
فصار عشرين وحصة القاطعة اربعة مضروبة في خمسة فصار عشرين ثم انقسم عشرون على
خمسة اسهم سهم حصة الولد وهي اربعة اسهم والثاني حصة الام وهي ستة عشر فستة عشر
مع عشرين ستة وثلثون اذا ذهب عين العبد الذي قام مقامهم ذهب نصف ذلك وهو ثمانية
عشر بقي من الدين ثمانية عشر وخمسة واربعة فجملتها سبعة وعشرون سهما هذا معنى
قول محمد يفتك الرهن بسبعة وعشرين جزا من خمسة واربعين جزا اذا رهن رجل من رجل جارية
تساوي الف درهم بيضا احدى العينين فابيضت عينها الصحيحة فصارت تساوي مائتين
ذهب اربعة اخماس الدين لانه لو فات كل الرهن ذهب كل الدين وكذا في العين يذهب بقدره
فان ذهب بياض العين التي كانت بيضا لم تعد شي من الدين لان الزيادة المنفصلة انما يأخذ قسطا
من الدين على اعتبار الفكاك لانها تصير مقصودة بالفكاك وللفكاك شبه بالعقد على معنى انه
متمم ومؤكد لحكمه ومنه الاستيفاء فنزل الفكاك في عقد الرهن منزلة القبض في عقد البيع
ثم الزيادة المنفصلة تاخذ قسطا من الثمن دون المتصلة كذلك هاهنا ولان المتصلة تصير
مقصودة بالقبض وبالفكاك والمتصلة لا فصار وجود هذه الزيادة وعدمها بمنزلة في حق الدين
والثمن فان ضرب رجل عينها هذه فعاد بياضها على حاله غرم نقصانها وهو ثمان مائة
من قيمتها وهي الف فصار ارش العين زيادة منفصلة بمنزلة ولد ولدته لانها زالت عنها فصارت
كانها ولدت ولدا تساوي ثمان مائة درهم وقيمتها يوم العقد الف فيجعل الفصل بين القيمتين
سهما وهو ثمانية فكانت قيمتها تسعة اسهم فيقسم الدين على ذلك فحصة الارش من ذلك
اربعة اتساع الدين وحصة الام خمسة اتساعه يذهب بالعمى اربعة اخماس ما فيها يبقى
خمس وهو تسع كل الدين فيفتكها الراهن الام والارش بخمسة اتساع الدين فان كان الضارب
عبدا ودفع بها وقيمته الف درهم كان بمنزلة ولد ولدته يساوي ذلك فيفتكها بثلثة اخماس
الدين لان قيمتها يوم العقد كانت الفا وقيمة الزيادة على اعتبار الفكاك الف فيقسم الدين
عليهما نصفين ثم يذهب بما فيها بالعمى اربعة اخماسه وهو اربعمائة بقيت مائة وهي مع ما في

الزيادة وجملة ذلك من الالف ثلثة اخماسها فيفتكها بذلك واذا رهن عند رجل يساوي الف درهم
وهو بيضا احدى العينين فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان العين التي لم تكن بيضاء
ابيضت فصارت تساوي الفا فانه ينظر الى مقدار ما نقص من قيمتها بذهاب العين التي لم
تذهب بياض الاخرى لما مر ان الزيادة المتصلة وجودها وعدمها بمنزلة في حق الحكم الرهن كانها
لم تكن فان كان نقصان ذهابها اربعة اخماس مع بياض العين التي كانت بيضا سقط اربعة اخماس
الدين ولو كان اقل او اكثر فبقدره وان كان ذهبت العين الصحيحة لجناية رجل والارش بمنزلة
ولد ولدته لانه انفصل عن العين فيلحق بالعقد فيقسم الدين على الاصل والارش ثم ما يخص
الاصل يسقط منه بقدر نقصانه بذهاب العين واذا رهن رجل عند رجل جارية قيمتها الف
درهم بالف درهم فولدت ولدا تساوي الف درهم ثم ان جاريته قيمتها مائة درهم قتلت الام فدفعت
بها ثم ان المدفوعة ولدت ولدا تساوي الف درهم ثم قتلت الولدين والمدفوعة جارية تساوي
الف درهم فولدت ولدا تساوي الف درهم بعد الدفع ثم ماتت المدفوعة وبقي ولدها فجاء الراهن
ليفتك هذا الولد فانه يقسم الدين على احد وثلثين سهما فما اصاب عشرة اسهم يكون من حصة
الولد الاول في الولد الحي فيؤدي به واحد وعشرون يقسم على اثني عشر سهما وعشر سهم فما اصاب
عشرة منها فهو حصة الولد الثاني في الولد الحي فيؤدي به مع الاول وما اصاب سهمين وعشر
سهم يسقط نصفه عن الراهن ويؤدي النصف الاخر وهذا لما مر ان قيمة الرهن يعتبر يوم العقد
وقيمة الزيادة يوم الفكاك فالاولى لما قتلت ودفع المولى القاتلة بها قامت مقامها فاذا ولدت
المدفوعة ولدا وقتلهم اخرى قامت مقامهم وانقسمت على قيمهم على احد وعشرين سهما لان قيمة
كل ولد الف وقيمة القاتلة الاولى مائة فيجعل كل مائة سهما فيكون احد وعشرين واذا ولدت
ولدا قيمته مثل قيمتها انقسم مثلها وقام ايضا مقام المقتولين على احد وعشرين عشرة مقام الولد
الاول وعشرة مقام الولد الاخر وسهم مقام الام فاذا ماتت الام ملك النصف من كل واحد
منهم لموتها وبقي النصف من كل واحد فبقي الولد الان ما كان اصلا في الدين سقط حصته من
الدين وما كان زيادة لا على ما هو واذا كان كذلك فاحتجنا الى القسمة فنقول قيمة الجارية
المرهونة كانت الفا وصارت احد وعشرون سهما وقيمة الولد عشرة اسهم التي هي في الولد
الاخر صار احد وثلثين سهما ثم نقسم الالف الدين على ذلك فاحد وعشرون حصة الام
انتقلت الى القاتلة وانقسمت عليها وعلى ولدها على اثني عشر سهما وعشر لان قيمتها يوم
الدفع مائة وقد جعلنا الالف احد وعشرين فمائة منها سهمان وعشر سهم والولد عشرة اسهم
من احد وعشرين سهما فصار اثني عشر سهما وعشر سهم فلما قتلهم الاخيرة قامت مقامهم
واذا ولدت ولدا قيمته مثل قيمتها وماتت قام الولد مقامهم على احد وعشرين سهما وما
فيها من الولدين وسقط ما فيها من دين الاصل فاعتبرنا فيها من الاصل سهما ونصف عشر
سهم ومن كل ولد عشرة اسهم من احد وعشرين سهما والله اعلم
من الرهن بين الشركا الذين يرجع بعضهم على بعض
قال في الباب على ان الرهن الصادر من جماعة يجعل كالصادر من واحد لئلا تظهر الشيوع

فانه مفسد للعقد على ما عرف في الاصل اذا عـــــرف فا هذا حينا الى المسايل واذا كان
لرجل على رجل الف درهم وله على آخر مائة دينار قيمتها الف وخمس مائة درهم فرهناه
بذلك عبدا وهو بينهما نصفان رهنا واحدا الجميع حقه فمات العبد في يده وقيمة العبد الفا
درهم جاز الرهن لانه وقع جملة فلم يظهر الشيوع المفسد للعقد والرهن مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين فيكون مضمونا باربعة اخماس الدين لان الدين الفان وخمس مائة وقيمة الرهن
الفان والفان من الفين وخمس مائة اربعة اخماس فبالهلاك صار مستوفيا لاربعة اخماس
الدين من كل واحد منهما وبقي خمس الدين على كل واحد واربعة الاخماس الالف درهم
ثمان مائة واربعة اخماس المائة الدينار ثمانون ذهب العبد من كل واحد بذلك ويرجع صاحب
المال على غريم الدراهم بمائتي درهم وعلى غريم الدنانير بعشرين دينارا لانه بقي من الدين هذا
القدر ويرجع الغريم الذي عليه الدراهم على الغريم الذي عليه الدنانير باربعين دينارا ويرجع
ذلك على هذا باربعمائة درهم لان كل واحد منهما صار موفيا دينه نصفه من نصيبه
ونصفه من نصيب شريكه لما مر انا لو جعلناه موفيا من نصيبه خاصة لظهر الشيوع المفسد
للعقد فيرجع كل واحد على شريكه بما اوفاه من نصيبه ولا تثبت المقاصة الا ان يتفقا ما
لان الجنس يختلف ولو كان له على رجل الف وخمس مائة درهم وله على آخر الف درهم وله على
آخر خمس مائة درهم فرهنوه بذلك عبدا بينهم اثلاثا رهنا واحدا وقيمته الفا درهم
وقبضه منهم فهلك في يده فانه يهلك في يده بالفي درهم لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
وها هنا حكمان حكم بين المرتهن وبين الراهنين اما الحكم بينه وبينهم بان يصير مستوفيا
لثلثي دين كل واحد منهم لان جملة الدين ثلثة الاف والرهن الفان فيكون قيمة الرهن
مثل ثلثي الدين وهو مضمون بذلك فبالهلاك صار مستوفيا لثلثي دينه ويرجع على كل واحد
بثلث دينه واما الحكم الذي بينهم فيجي الى صاحب الف وخمس مائة فنقول هو صار موفيا
الالف درهم من دينه ثلثه من مال نفسه وثلثه من مال هذا وثلثه من مال هذا لان كل جزء
من العبد بينهم اثلاث فقسم الالف الى غريم الف وخمس مائة وهو قد اوفى من
دينه ست مائة وستة وستين وثلثي درهم ثلث ذلك من مال نفسه وهو مائتان واثنان
وعشرون وتسعا درهم وثلثه من مال كل واحد وغريم الف وخمس مائة قد وفى من دينه
الفا بثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث درهم من مال نفسه ومثل ذلك من مال كل واحد مما تان
واثنان وعشرون وتسعا درهم صارت قصاصا بمثلها بقيت مائة واحد عشر وتسع درهم
اداها من مال صاحب الالف فيرجع عليه فيجي الى صاحب خمس مائة وقد صار موفيا لدينه
بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث درهم ثلث ذلك من مال نفسه وهو مائة واحد عشر وتسع
درهم من الدين ومثل ذلك من مال كل واحد وصاحب الالف وخمس مائة قد اوفى من ماله
ثلث مائة وثلثة وثلثين وثلث درهم فمائة واحد عشر وتسع درهم صارت قصاصا
بمثلها بقيت مائتان واثنان وعشرون وتسعا درهم فيرجع بها عليه ثم يجي صاحب
خمس مائة وقد وفى من دينه ثلث مائة ثلث ذلك من مال كل واحد منهما وصاحب الالف

٢٣٦

236

صارت

قد اوفى من مال نفسه مائتين واثنين وعشرين وتسعي درهم فمائة واحد عشر وتسع درهم
قصاصا بمثلها ويرجع عليه بالباقي فصاحب الالف قد وفى بالعبد من دينه ست مائة
وستة وستين وثلثي درهم وله من العبد هذا القدر وقد رجع عليه صاحب خمس مائة
بمائة واحد عشر وتسع وهو رجع بمثل ذلك على صاحب الف وخمس مائة وصاحب خمس مائة
قد وفى بالعبد من دينه ثلث مائة وثلثة وثلثين وثلث وقد رجع على صاحب الف وخمس مائة
بمائتين واثنين وعشرين وتسعي درهم وعلى صاحب الف بمائة واحد عشر وتسع فيكون ثلث مائة
وثلثة وثلثين وثلث فقد حصل له ست مائة وستة وستون وثلثا درهم وكان له
من العبد هذا القدر اذا كان له خمسون دينارا على رجل قيمتها خمس مائة درهم وكان له على
رجل قيمتها خمس مائة درهم وكان له على رجل آخر خمس مائة درهم فرهناه عبدا بينهما
نصفين يساوي الف درهم فقبضه ومات في يده بطل الدين عنهما لان قيمة الرهن مثل الدين
فكان مضمونا به فبالهلاك يصير مستوفيا للكل ويرجع من عليه الدين بالدراهم على الذي عليه
خمسة وعشرين دينارا وذلك على هذا بمائتين وخمسين درهما لان كل واحد صار موفيا
دينه من النصيبين لما مر والله اعلم
من الرهن الذي يبطل فلا يكون فيه خصما قال في الباب على ان الرهن انما يصح بدين واجب
ظاهرا او باطنا ولا يصح اذا كان الدين معدوما لان موجب الرهن ثبوت استيفاء الدين وذلك
لا يمكن تحقيقه بدون الدين اذا عـــــرف فا هذا حينا الى المسايل اذا ادعى رجل على
رجل الف درهم قرضا فجحدها المدعا عليه ثم صالحه من ذلك على خمس مائة درهم واعطى
المدعا عليه بذلك رهنا يساوي خمس مائة جاز لان الدين واجب ظاهرا عند وقوع الرهن
فالرهن به لا يكون دون رهنا الا ان الرهن على سوم القبض ولم يجوز فيما هنا اولى
فان هلك الرهن ثم تصادقا ان الدين كان باطلا وجب على المرتهن خمس مائة ردها على الراهن
لما مر ان الرهن قد صح فصار بالهلاك مستوفيا للدين المسمى فيلزمه رد ذلك ولو ان
رجلا اودع رجلا الف درهم فزعم المستودع ان المال ضاع او زعم انه دفعه الى صاحبه
فلم يقر بذلك المودع ثم اصطلحا من المال على خمس مائة درهم واخذ رب المال بالمال
رهنا على ذلك فضاع عنده ثم تصادقا ان الوديعة هلكت او ردت فلا ضمان على المرتهن
عند ابي يوسف وعند محمد يضمن لان الصلح باطل عند ابي يوسف صحيح عند محمد والمسالة
معروفة في كتاب الصلح   اذا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض واعطاه بالالف
رهنا يساوي الفا وهلك الرهن عنده ثم قامت البينة على ان العبد حر او مستحق ضمن
المرتهن لان الثمن كان واجبا في الظاهر الا ترى ان القاضي يجبر عليه ولو دفع اليه فيصح
الرهن ولو استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم فاعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها
لا ضمان عليها لان الرهن باطل لان الدين غير ثابت لا ظاهرا ولا باطنا بدليل ان القاضي
لا يجبر عليه اذا رفع اليه لما نهي عنه اذا ادعى رب المال والمودع على المضارب او على
المودع انه قد استهلك المال فلم يصدقه ولم يكذبه حتى صالح من المال على خمس مائة

واعطاه رهنا يساوي خمس مائة فضاع الرهن ثم تصادقا ان المضاربة والوديعة هلكت
او سرقت ضمن المرتهن خمس مائة لان الاستهلاك سبب الضمان بالاجماع وهو متى سكت
ولم يكذب المدعي فيما ادعى كان الظاهر وجوب الدين فصح الصلح والرهن ولا كذلك المسألة
الاولى لان المالك ثم لم يكذبه ولم يصدقه ولكنه سكت والسكوت لا يكون دعوى دين وهاهنا
بدعوى الاتلاف يدعي الدين فصح الصلح في الظاهر لان الصلح عندنا جائز بناء على زعم
المدعي ولو ادعى المستودع والمضارب الهلاك قبل الصلح وادعى رب المال الاتلاف
ثم صالحه جاز عند محمد وفي قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول لا يصح ثم من اصحابنا
من قال رجوعه في هذه المسألة رجوع في تلك المسألة وهو الاصح ومنهم من فصل بينهما
وهو مذكور في الاصل ولو ان مسلما اشترى من مسلم خمرا بدرهم فاخذ منه رهنا يساوي
درهما فهلك الرهن عنده لا يضمن لان الرهن باطل لان الدين غير واجب لا ظاهرا ولا باطنا
وكذلك الخنزير ولو ان مسلما اشترى من مسلم خلا بدراهم واعطاه بها رهنا قيمته
مثل الدراهم فهلك في يده ثم علم ان الخل كان خمرا ضمن المرتهن لان الثمن كان واجبا في الظاهر
حال الرهن فصح الرهن وكذلك لو اشترى شاة مذبوحة بدراهم واعطاه بها رهنا ثم هلك
الرهن ثم علم ان الشاة ميتة ضمن المرتهن لما بينا وكذلك لو ان رجلا قتل عبد الرجل واعطاه
بقيمته رهنا وهلك الرهن ثم علم ان العبد كان حرا بعد ما ضاع الرهن ضمن الاقل من قيمته
ومن قيمة الرهن لما مر وكذلك لو استهلك شاة مذبوحة واعطى المالك بقيمتها رهنا
وهلك الرهن ثم علم انها كانت ميتة ضمن المرتهن الاقل لما مر وكذلك لو لم يوجد العبد حرا
ولا الشاة ميتة ولكن استحقها مستحق بعد هلاك الرهن في يد المرتهن ضمن الاقل لما مر
من الرهن الذي يضمن المرهون به بقيمته او جميع الدين

والاقرار بالدين على العبد في ذلك قال في الباب على معرفة حق المرتهن في الرهن
فنقول حقه في الرهن امساك العين ليتوصل به الى استيفاء الدين من معناه ويتعلق
الامساك بالعين كتعلق الملك بالعين ونزل معنى الرهن منزلة الدراهم الموضوعة
في الكيس اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا كان لرجل على رجل الف درهم
فرهنه بها عبدا يساوي الفا فنقص العبد في السعر حتى صار يساوي خمس مائة لا
يسقط شيء من الدين خلافا لزفر لما بيناه فان اعتق الراهن العبد نفذ عتقه خلافا
للشافعي لما عرف ثم ينظر ان كان موسرا وكان الدين مؤجلا ضمن قيمته ويكون رهنا
عند المرتهن مكانه لانه اتلف حق المرتهن في المالية لان المالية كانت في العين وقد تعذر
رد العين فوجب رد قيمته وان كان معسرا سعى العبد لان حق المرتهن في مالية العبد
وقد صار مصروفا الى العبد فاحتبس عنده فضمن ذلك للمرتهن كعبد بين شريكين اعتقه
احدهما وهو معسر فان العبد يسعى للشريك لهذا المعنى ويسعى في خمس مائة لانه انما
يسعى فيما احتبس عنده من المالية وذلك خمس مائة ويرجع على المولى بما سعى لانه قضى
دين المولى لا دين نفسه فيرجع عليه ويرجع المرتهن على الراهن ايضا بخمس مائة لان حقه

كان في الف وقد سلم له خمس مائة فيرجع بالباقي اذ لو سقط الباقي لاسقطناه بقول الراهن
وذلك لا يجوز وتحقيقه وهو ان العبد لما صار مضمونا على الراهن بقبض المرتهن وموجب
ذلك القبض لم يتغير بتغير السعر والراهن بالاعتاق صار مستردا للرهن وناقضا للقبض
فيلزمه الضمان الواجب بالقبض وذلك الف درهم غير ان للمرتهن ان يرجع على العبد
ببعض الضمان لما مر ويرجع بالباقي على الراهن ولو ان العبد الذي رهنه لم ينقص في السعر
ولكنه قتله عبد قيمته مائة درهم فانه يكون رهنا بجميع المال لما مر انه قام مقام الاول
لحما ودما كانه هو وانتقصت قيمته سعرا فان اعتقه وهو معسر سعى الغلام في قيمته
مائة درهم لانه انما يسعى فيما صار مصروفا اليه من المالية وذلك مائة ويرجع بها العبد
على السيد ويرجع المرتهن على السيد بتسع مائة الباقية لما مر واذا كان لرجل على رجل
الف درهم فرهنه امة تساوي الفا فزادت في بدنها من السعر حتى صارت تساوي
الفين فان المولى لا يفتكها الا بجميع المال لانه لو لم يزد فيها شيء لا يفتكها الا بجميع المال
فهاهنا اولى ولو هلكت هلكت بالالف لان قيمة الرهن في حق الضمان معتبرة يوم العقد
ويصير مستوفيا للضمان يومئذ ويومئذ كانت قيمتها الف درهم ولو اعتقها السيد
وهو معسر سعت في الف درهم لانها مضمونة بالف درهم وهي انما تسعى فيما صار مصروفا
اليها من المالية التي يتعلق بها ضمان المرتهن وذلك الف ولو لم يزد قيمتها ولكنها ولدت ولدا
يساوي الفا فاعتقها السيد وهو معسر سعيا جميعا في الف درهم اما الولد فيسعى مع الام
لانه صار مقصودا بالاعتاق فصار كما لو صار مقصودا بالفكاك ولم يأخذ قسطا من الضمان
كذا هاهنا وانما يسعيان في الالف لان الام كانت مضمونة بالف درهم وذلك الضمان انقسم عليهما
فلا يسعيان الا في قدر الضمان ويرجعان على السيد بذلك ويرجع المرتهن على الراهن ايضا بما في
ذمته لما مر ولو ان الامة لم تزد ولم تلد ولكن قتلها عبد يساوي الفين فدفع بها فاعتقه
السيد وهو معسر سعى في الف لما مر ولو ان رجلا رهن عند رجل عبدا يساوي الفا بالف
درهم فزاد العبد حتى صار يساوي الفين ثم دبره مولاه وهو معسر فان العبد يسعى في جميع
الدين هاهنا لان حق المرتهن كان متعلقا بمال المولى لانه يتعلق برقبته وكسبه بدليل ان العبد
لو اكتسب كسبا كان للمرتهن ان يأخذ دينه بالتدبير لم يزل ملك السيد عنه لكن السيد ابطل
حق المرتهن في الحبس فتعذر استيفاؤه من رقبته ولم يتعذر ذلك من كسبه وكسبه ملك السيد
كرقبته ثم كان للمرتهن ان يحبس الرقبة حتى يستوفي جميع دينه وهو الفان فكذا حق الكسب
ولا يرجع المدبر على المولى بما ادى لانه ادى من كسب نفسه وكسبه لمولاه فان لم يسع في شيء
من الدين حتى اعتقه السيد بعد التدبير وهو معسر سعى في جميع الدين ايضا لان السعاية
بالتدبير قد وجبت عليه في الفين وانما وجب بسبب من قبل المولى فصار كان المولى اقر عليه
بالفين وقيمته الفان ثم اعتقه فان العبد يسعى في الفين لهذا ولو كانت قيمته لم يزد
حتى دبره سعى في الف لانه وان وجبت عليه السعاية في جميع الدين ولكن لم يسلم للعبد الا
قدر قيمته فاختل وجوب السعاية بمنزلة اقرار المولى عليه بدين ولو ان المولى اقر عليه

بدين الفرق وقيمته الف وجبت السعاية عليه في الالفين فان اعتقه السيد وهو معسر
لم يسع الا في الف واحدة كذا هاهنا ولو كانت قيمته زادت بعد التدبير حتى بلغت الفين ثم
اعتقه سعى في الفين لان حق المرتهن قد تعلق بالالفين وقد سلم له بالعتق من قيمته قدر الالفين
ولو لم تزد قيمته شيا سعى في الف ثم اعتقه وهو معسر سعى في قيمته لما مر ان حق المرتهن
قد تعلق بالسعاية في جميع الدين وما بالعتق سلم له مثل ما تعلق به حق الاستيفا للمرتهن ولو ان
عبدا اقر عليه مولاه باستهلاك الف درهم والعبد ينكر ذلك فلم يستسعوه حتى انتقصت
قيمته سعرا وعادت الى مايه درهم ثم اعتقه المولى يملك سعل رقبته بالدين وان كثر الا ترى
لو رهنه بالدين صح وان كثر الدين لكن العبد لا يسعى عند الاعتاق الا في قدر ما سلم له من
المال وقد سلمت له مايه درهم هاهنا فيسعى فيها لا غير والماذكر هذه المسله على سبيل
الاستشهاد فان السعاية واجبة عليه في الف درهم ثم بالاعتاق سعى في قدر قيمته لا غير
فكذا في مسله الرهن والله اعلم بالصواب

من البيع في الرهن وغيره يوكاله القاضي وغيره قال بنى الباب على ان القاضي منصوب لايفا
الحقوق دون ابطالها اذا عـــــــرفنا هذا جينا الى المسايل واذا استعار من رجل
جارية ليرهنها من رجل بالف له عليه فاعارها اياه منه ثم ان المستعير هلك ولم يدع
مالا فاراد الغرما بيع الجارية حتى يستوفي حقه لموت الراهن ليس له ذلك ولا يبيعه
القاضي لانه لا يملك ابطال حق الغير عليه الا ترى ان الراهن لو كان حيا لا يملك بيع الرهن
لهذا المعنى فالقاضي اولى لانه يتصرف عنه وهي رهن على حالها حتى يفتكها المعير لان
حق المرتهن محترم كما ان ملك المالك محترم فكما لا يجوز ابطاله لا يجوز ابطال هذا فان اراد
المعير ان يبيعها وابى المرتهن ينظر ان كان في الثمن وفا باع لان حق المرتهن انما تعلق بالرهن
لاستيفا الدين وقد سلم له الدين الا ترى لو كان الراهن حيا واراد قضا دينه ليفتك الرهن
فابى المرتهن لا يلتفت اليه كذا هذا فان باع وادى دينه من الثمن ثم ظهر للميت مال رجع المعير
بذلك عليه لانه لم يكن متبرعا في قضايه لانه قضى لاستخلاص ملكه فله ان يرجع في ماله
ولو لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه دين او لم يكن والمستعير الراهن حاضر فارتفعوا
الى القاضي ينظر ان كان الراهن موسرا يومر بقضا الدين ليصل كل ذي حق الى حقه
وان كان معسرا فالرهن على حاله ليس لورثة المعير ولا لغرمايه اخذه لان المعير لو كان حيا
لم يملك اخذه فهولا اولى فان ادوا دينه اخذوه لانه سقط حقه فان اجمع الغرما والورثة
على بيعه ينظر ان كان في الرهن وفا باعوه والا فلا الا ان ياذن المرتهن لما مر في المعير وان كان
فيه وفا وفضل فاراد غرما المعير بيع الرهن فابى الورثة او ارادوا بيعه وابى الغرما لم يبع
حتى يجتمعوا عليه لانه لا فايدة للغرما وللورثة في بيعه لانه لا يصل اليهم شي ولا يحصل
قضا دين منهم به وفي ترك البيع نفع لانه ربما يزداد قيمة الرهن او يفتكه المستعير فلهذا
لم يبع بغير رضاهم هذا اذا كان الفضل فضلا لا يفي بدين الغرما فان يفي بدينهم فلا يلتفت
الى رضاهم لان حقهم في الدين لا في العين حقيقة وكذلك لو مات المعير والمستعير والله اعلم

من الرهن ايضا والجنايه على الراهن قال بنى الباب على ان الشي
298 الواحد لا يضمن بضمانين لان الضمان انما يتعلق بالماليه وهي متحده فاذا اعتبرت مره في حق
ضمان يعذر اعتبارها في حق ضمان اخر في حالة واحدة اذا عــــــرفنا هذا جينا الى المسايل
ولو ان رجلا قطع يد جاريه رجل قيمتها الف درهم فصارت قيمتها خمس مايه ثم ان المولى رهن
الجاريه بخمس مايه ثم ماتت من يد المرتهن من قطع اليد فان الرهن لما فيه ويرجع الراهن على
الجاني بارش اليد في ماله حالا لانه اوجب بالرهن قبضا مضمونا وقضى به دينه فانقطعت
سرايه الجنايه كما لو باع وسلم والفقه ما مر انه تعذر اعتبار ماليه واحده في حق
ضمانين وقد تصدى للراهن سببا ضمان فمتى استوفى الضمان باحد السببين بطل الاخر ولو لم
تمت حتى ولدت ولدا عند المرتهن يساوي خمس مايه درهم ثم ماتت وبقي الولد فان نصف
الدين سقط به ينقسم عليها وعلى الولد نصفان نصف الولد يبقى به وتبين ان نصف الام
كان امانة وقبض الامانة لا يقطع السرايه فبنصف الجاريه هلك بالجنايه الجاني بنصف اليد
فما كان من النفس فهو على العاقله في ثلث سنين وذلك خمس مايه درهم وما كان من اليد
وهو مايتا دينار وخمسون فهو على الجاني خاصة فيرجع بذلك كله على الجاني وعاقلته ويدفع
مايه وخمسين من ذلك الى المرتهن لانها بدل الرهن ويكون عنده امانة فان هلكت هلكت
بغير شي لان الاصل كان امانة فكذا البدل فان هلك الولد بعد ذلك هلك بغير شي وصير
كان لم يكن لان قسمة الدين انما كانت على اعتبار الفكاك وقد فات ذلك وتبين ان الام
انما هلكت بجميع الدين وان جميعها كان مضمونا وقد انقطعت السرايه وانما هلك في يد
المرتهن من المايتين والخمسين كان ما اخذوا بغير حق فيغرم ذلك وان كان رد المايه رده على الراهن
يرده على اصحابه وتبين ان الواجب هو الارش دون النفس مال ولا يشبه الغصب
الرهن اذا غصب جارية رجل قد قطع يدها رجل وماتت عنده حيث يخير المالك بين تضمين
قيمتها مقطوعة وتضمين القاطع ارش اليد وبين تضمين عاقلة القاطع جميع القيمة
لان الغصب قبض مضمون لكنه حصل بغير رضى المالك والجنايه فلا تنقطع السرايه
في حقه كما لو غصبها القاطع وامسك فاذا قد تصدى له سببا ضمان الغصب والقتل
فله ان يختار ايهما شا فان اختار تضمين الغاصب وضمنه قيمتها مقطوعة وضمن القاطع
ارش اليد لا يتراجعان لان ملك الغاصب استند الى يوم الغصب ويومئذ كانت مقطوعة
وان ضمن عاقلة القاطع رجعوا على الغاصب بقيمتها مقطوعة لانها ملكت بالضمان
فالغصب صادف ملكهم فرجعوا على الغاصب اما في مسلتنا فالحاب الضمان والقبض
حصل من قبل المالك فانقطعت السرايه كالبيع والتسليم والله اعلم بالصواب

باب الشركه بين الرجلين قال بنى الباب على معرفه
شركة العنان والمفاوضه والوكاله والابضاع وقد مر شرح هذه الجملة في الاصل
اذا اشترك الرجلان احدهما بالف والاخر بمايه دينار قيمتها الف وخمس مايه شركة

لان الدين — فبقي نصفه — هلك

عنان على ان يبيعا ويشتريا فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما على قدر رؤوس
اموالهما وما كان فيه من وضيعة فهو عليهما على قدر رؤوس اموالهما فالشركة جائزة
عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر والشافعي وهذا بناء على ان الخلط ليس بشرط لصحة
الشركة عندنا وعندهما شرط والمسألة في الاصل معروفة ولكن يشترط احضار راس
المال ليصح الشركة لان المطلوب من عقد الشركة تحصيل الربح والربح من راس
المال يجري مجرى الفرع من الاصل لانه يتولد منه فلا بد من احضار الاصل لينعقد
الشركة في فرعه ويتعين راس المال بالتعيين لان عقد الشركة انما عقد لاثبات
الشركة في المشترى براس المال ولن يكون المشترى مشتركا الا اذا تعين راس المال ولان عقد
الشركة في نصيب كل واحد منهما يتضمن اصالة في حق نفسه ووكالة عن صاحبه في الشرى
بقدر راس المال لانا لو لم نثبت الوكالة لم تحصل الشركة في الحاصل بالتصرف اذ الاصل في
كل ما يحصل بتصرف شخص ان يكون للمتصرف لا غير وادرجنا الوكالة ليتحقق المطلوب
من عقد الشركة ثم الدراهم والدنانير تتعين في عقد الوكالة فكذلك هاهنا فان هلك
احد المالين قبل الشرى من مال صاحبه لان الشركة لم تثبت في راس المال فكان هلاك
المال على ملك صاحبه وبطل الشركة لانه فات شرطها لان الشرط ان يكون المشترى
بالمالين مشتركا وبمال ذلك مشتركا وقد فات ذلك وهذا لان راس المال متى تعين
فصاحب المال الهالك لم يرض برجوع صاحبه عليه في ثمن المشترى الا في ذلك المال وقد
فات ذلك وانتقضت الشركة فان لم يهلك واحد من المالين حتى اشترى صاحب
الالف جارية بالف ونقده الالف وقبض الجارية ثم ان الدنانير هلكت فانما يهلك
من مال صاحبها لما ذكرنا واما الجارية فهي بينهما على الشركة لان الشركة قد تمت
بالشرى والشركة لم تبطل بهلاك المال فكذا الشركة لا تبطل به وايهما باع صح
بيعه لما مر ان الشركة قد تمت فان ربحا فيها او وضعا فيها وضيعة اقتسما الثمن
على خمسة اسهم لان الاصل ملك المشترى يعتبر بقيمة راس المال وقت الشرى لانه
يظهر عنده وكذا في بيان شرط الربح وقت العقد ليعرف كم شرط كل واحد منهما لصاحبه
من ربح ماله وفي تحصيل الربح من راس المال يعتبر وقت القسمة لان الربح يظهر عندها
وهاهنا عند الشرى كان راس المال اخماسا فكان الملك اخماسا ثلثة اخماسه لرب
الدنانير وخمساه لرب الدراهم فاذا باعا اقتسما الثمن على ذلك لانه بدل الملكين ويرجع
صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الثمن وذلك ستمائة لانه نقدها
عنه في ثمن الجارية وكذلك لو اشترى الجارية صاحب الدنانير بمائة ونقدها ثم هلكت
الدراهم بيعت بربح او وضيعة فذلك جائز على الشركة ويرجع صاحب الدنانير على صاحب
الدراهم بخمسي الدنانير اربعين دينارا وكذلك لو هلكت الجارية قبل ان يبيعها المشترى
هلكت من مالهما جميعا ويرجع المشترى على شريكه بخمسي الدنانير كما ذكرنا ثم اذا انفسخت
الشركة بهلاك احد المالين قبل شرى واحد منهما شيئا فاذا اشترى الآخر بماله شيئا

كان مشتريا لنفسه لما مر ولو لم يهلك واحد من المالين فاشترى صاحب الدنانير بها غلاما وقبضه
ونقد واشترى صاحب الدراهم بها جارية وقبضها ونقد ثم هلكتا كان الهلاك من مالهما جميعا
ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير اربعين دينارا وصاحب الدراهم
على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الدراهم ست مائة درهم لان المشترى كان على الشركة
ربحا او وضيعة ولو اشترى غلاما صفقة واحدة فالمسألة بحالها فقبضاه ونقد المالين
ثم هلك الغلام هلك من مالهما ولا يتراجعان بشيء هاهنا لان كل واحد منهما يكون مشتريا
حصته بماله خاصة فلا يثبت له حق الرجوع على صاحبه بخلاف ما اذا كان الشرى
صفقتين لان كل واحد منهما يكون مشتريا بعض المشترى لنفسه بحكم ملكه والبعض لصاحبه
بحكم الوكالة فيكون ناقدا مال نفسه في حصة شريكه فيرجع عليه بالمنقود في نصيبه
واذا جاء احدهما بالف والآخر بمائة دينار ولا مال له غيرها فاشتركا فيه شركة
مفاوضة فان كانت قيمة الدنانير الفا فالشركة مفاوضة والا فلم تكن الشركة
مفاوضة لان من شرط صحة المفاوضة استواء المالين وزيادة القيمة كزيادة الوزن
ولو كانت قيمة الدنانير وقت العقد الفا ثم ازدادت قيمتها على الف مائة قبل الشرى او انتقصت
مائة فقد انتقضت شركة المفاوضة لان حكم المفاوضة انما يثبت عند التصرف فيعتبر وجود
المساواة حينئذ وقد عدم ولو اشترت بالدنانير جارية والدراهم على حالها فالقياس
ان ينتقض المفاوضة لان الجارية مشتركة بينهما وما في يد صاحبه في الخالص ملكه
فاذا قد ازداد ماله على مال صاحبه وما استوجب من الرجوع بما نقد في نصيب صاحبه
عليه دين والمفاوضة لا يمنعها ولا الدين الا ترى لو كان لاحدهما دين على رجل لا يبطل المفاوضة
خلاف ما لو ورث عينا لو ازداد مال احدهما وجب بطلان المفاوضة ووجه الاستحسان
ان الشرى وان تحقق باحد المالين الا انه مستحق وقوعه بالمال الآخر فجعل كالواقع لان ماله
عرضة الوجود يترك موجودا في الشرع لاجل العذر والعذر هاهنا خوف الحرج في اعتبار
اجتماعهما على الشرى في حالة واحدة في مكان واحد فان زاد في ثمن الدنانير بعدما اشترى
الجارية بها قبل ان يشتري بالدراهم شيئا فالمفاوضة بحالها لان الزيادة ظهرت بعد
وقوع الشرى وصيرورة المشترى مشتركا فكانت زيادة على مالهما فلم يضر وعلى هذا لو
اشتريا بالدراهم شيئا بعد ذلك ثم ازداد احد الصنفين او نقص لم ينتقض المفاوضة لما مر
فاذا اقتسما مال الشركة استوفى صاحب الدنانير دنانيره وصاحب الدراهم دراهمه وما بقي
بينهما نصفان فان كان الذي في ايديهما مشترى على التعاقب بمالهما جميعا اقتسما ما في ايديهما
نصفين ثم يرجع كل واحد على صاحبه بنصف ما نقد من ماله ولو كانا اشتريا بالمالين جميعا
صفقة واحدة اقتسما ما في ايديهما نصفين ان كان في ذلك وضيعة او ربح ولا رجوع لاحدهما
على صاحبه واذا اشترك الرجلان شركة عنان جاء احدهما بالالف والآخر بمائة دينار
قيمة الدنانير الف وخمس مائة فاشتركا على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال
فالشركة جائزة استحسانا خلافا للقياس وهو قول زفر وانه لو جاز لجاز دخول

معنى المضاربة فيه وهذا متعذر لان من شرط المضاربة التخلية ومال الشركة يكون في يد كل
واحد من الشريكين لا ينقطع عنه يد احدهما بل علته فصل الوضيعة فانها تكون بقدر المال
وكذا الربح لانه مقتضى الشركة وجه الاستحسان ان احد الشريكين ربما يكون احذق
وابصر بوجه التصرف فلا يرضى ان يساويه صاحبه في الربح فيشترط له زيادة ومعنى المضاربة
فيه ثابت لكنه تبعا لا اصلا وما يثبت لغيره يعتبر لثبوته شرائط الاصل لا غير على انه
قيل ان اشتراط العمل على رب المال لا يبطل المضاربة بل المبطل ان لا يجعل للمضارب الاستبداد
بالتصرف والراي فاما اذا جعل ذلك وشرط مع ذلك ان يعمل معه رب المال جاز كذا
هاهنا يجوز على هذا الوجه ثم في المضاربة يستوجب الربح بالعمل وكذا هاهنا يستوجب
الفضل بالفضل في العمل فان لم يشتريا شيئا حتى انتقصت الدنانير فصارت تساوي الفا
ثم اشتريا بالدنانير جارية وهلكت الدراهم فالدراهم من مال صاحبها والجارية التي اشتريا
بالدنانير بينهما نصفين لان الانتقاص قبل الشرى يكون على صاحب المال فاذا قد استوى
المالان حال الشرى وان لم ينتقص الدنانير حتى اشتريا بها ثم انتقصت الى الف وهلكت
الدراهم هلكت من مال صاحبها والجارية المشتراة بينهما اخماس على ما مر ويرجع صاحب
الدنانير على شريكه بخمسي الدنانير اربعين دينارا واذا اشترك الرجلان شركة عنان احدهما
بالف والاخر بمائة دينار وقيمة الدنانير الف وخمس مائة على ان الربح بينهما نصفان
والوضيعة على المال فاشتريا بالدنانير جارية وبالدراهم غلاما ثم باعا ذلك كله بالفي
درهم فان الالفين بينهما على خمسة اسهم ثلاثة اخماسها لصاحب الدنانير وخمساها
لصاحب الدراهم وذلك ثمان مائة درهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بمائتي
ويرجع صاحب الدنانير على شريكه بخمسين دينارا قالوا هذا هو الجواب الذي جاء به
محمد في الرجوع في جواب مسئلة سقطت عن الكتاب وجواب هذه المسئلة ان صاحب
الدراهم يرجع على صاحب الدنانير بست مائة وصاحب الدنانير يرجع على صاحب الدراهم
بخمسي الدنانير اربعين دينارا على ما مر في نظائر هذه المسئلة وهكذا روي عن عيسى
بن ابان انه كتب الى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الاشكال فكتب اليه محمد هذا جواب
مسئلة سقطت عن الكتاب وجواب المسئلة المذكورة في الكتاب ما ذكرنا هكذا في
كتاب محمد ولو كانا اشتريا بالمالين جميعا جارية وغلاما صفقة واحدة ثم باعا بالفي
درهم اقتسما الالفين اخماسا ولا يتراجعان لما مر ولو كانا باعا العبد والجارية بثلثة
الاف درهم اقتسماها بينهما بالحصص لصاحب الدنانير من ذلك راس ماله الف دينار وما بقي
فهو بينهما نصفان وهذا ظاهر واذا اشترك الرجلان شركة عنان لاحدهما الف والاخر
مائة دينار وقيمتها الف على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال فاشتريا بالدراهم
جارية وبالدنانير غلاما ثم ان الدنانير بعد ذلك زادت قيمتها حتى صارت تساوي الفا وخمس مائة
ثم ان الشريكين باعا الجارية والغلام ثلثة الاف فارادوا القسمة فان المال يقتسمانه
بينهما نصفين حصة الدنانير الف وخمس مائة وحصة الدراهم الف وخمس مائة فيستوفي

صاحب الدراهم نصف راس ماله من حصة الدراهم خمس مائة فبقي بعد ذلك الف درهم لصاحب
الدنانير من ذلك خمس مائة وقد كان لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير خمس مائة فيأخذ
ذلك قصاصا من حقه عليه وتكون الخمس مائة التي بقيت بين الشريكين نصفين وحصة
الدنانير الف وخمس مائة يستوفي منها صاحب الدنانير نصف راس ماله خمسين دينارا
قيمتها سبع مائة وخمسون درهما ويرجع على صاحبه بخمسين دينارا فيأخذها منه
حاصل الجواب بطوله ان المشترى بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال وقت الشرى
فانقسم الملك بينهما نصفان والثمن بدل الملك فيكون نصفين ثم راس مال احدهما مائة
دينار وقيمتها الف وخمسمائة لان سعرها معتبر فلس في ذلك وراس مال الاخر
الف درهم وقد وصل اليه الف وخمس مائة فالخمس مائة ربح بينهما نصفان هذا حاصل
الجواب وينبغي ان يعلم ان الدنانير تعتبر قيمتها في الشركات في ثلثة احوال ولا حال
وقوع عقد الشركة ليعلم بذلك كمية المشروط لكل واحد منهما من الربح وانه هل يشترط
لصاحبه من ربح ماله شيئا ثم تعتبر قيمتها يوم وقوع عقد الشرى ليعلم بذلك مقدار
المملوك بالدنانير من المشترى من مقدار المملوك منه بالدراهم لان الملك انما يعتبر بالشرى
ثم تعتبر قيمتها يوم وقوع القسمة لان الحق انما يظهر في الربح يومئذ الا ترى لو هلك شيء
من المال قبل القسمة صرف الهلاك الى الربح وانما يتحقق الربح وقت القسمة ولان حق
صاحب الدنانير في الدنانير الا ترى انه يطالب صاحبه بالدنانير وان حقه قبل صاحبه
لا يصير قصاصا الا بالتراضي وانما ينتقل عنها الى الدراهم يوم القسمة بتراضيهما
فوجب اعتبار قيمتها يوم انتقال حقه عنها الى غيرها وهذا كالرطب اذا انقطع عن ايدي
الناس فان غاصبه يضمن لصاحبه قيمته وقت الخصومة على ظاهر الرواية الا في رواية
عن ابي يوسف ومحمد فلو وقع الشرى منهما للجارية والغلام بالدنانير والدراهم
جميعا والمسئلة بحالها اعني كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم ثم ازدادت بعد الشركة
فالجواب كذلك الا في فصل وهو انه لا رجوع لما مر ولو اشتريا بالمالين جميعا
غلاما صفقة واحدة وقيمة الدنانير الف فالعبد بينهما نصفان ان اعتقه احدهما
جاز عتقه في نصيبه وضمن لشريكه ان كان موسرا نصف قيمة العبد وكذلك ان وهب
احدهما نصفه لابنه الصغير او تصدق به على رجل وقبضه فذلك جائز ونصيبه من ذلك
نصف لا يتحول ابدا من ذلك ازدادت قيمة الدنانير او نقصت فهو سواء ولا فرق بين ان
تكون الزيادة او النقصان قبل العتاق او الهبة او الصدقة او بعدها في النصيب كل واحد منهما
في النصف لا غير فان باعا العبد بالفين وقد نقصت الدنانير حتى صارت بثمان مائة
فان لصاحب الدراهم راس ماله الفا يستوفيها من نصف ثمن العبد ولصاحب الدنانير
ثمان مائة درهم يستوفيها من ثمن الباقي وبقي من النصف مائتان فهو بينهما نصفان
على ما اشترطا من الربح فصار في نصيب صاحب الدنانير ربح مائتي درهم ولم يصر في
نصيب صاحب الدراهم ربح انما ينظر الى قيمة الدنانير في القسمة يوم يقع القسمة

وينظر الى ما يملكان من العبد على اعتبار الدراهم وقيمة الدنانير من الدراهم يوم يقع الشرى
واستشهد بمسئلة المفاوضة انها تبطل بالزيادة قبل الشرى ولا تبطل بالزيادة بعده
كذا هذا واذا دفع الرجل الى الرجل مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة على ان يشتري
بها المدفوع اليه وبالف من ماله ويبيع على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان فذلك جائز والربح بينهما ان ربح على ما اشترطا والوضيعة على قدر رؤوس
اموالهما لان معنى هذا شرط صاحب الدنانير لصاحب الدراهم من ربح الدنانير سهما وهو
السدس ولم يشترط لنفسه من ربح الدراهم شيئا وشرطا العمل على صاحب الدراهم
صاحب الدراهم بمنزلة المضارب له في الدنانير واصلا في مال نفسه فيستحق القدر المشروط له من
ربح الدنانير بحكم المضاربة ويستحق جميع ربح ماله بحكم الملك وعند زفر الشرط باطل
ولكل واحد ربح ماله خالصا لان الدافع شرط له اجر العمل في مال عقد فيه
عقد الشركة والعامل في مال مشترك لا يستوجب الاجر ولكنا نقول ليس طريق هذا
طريق الاجر بل طريقه طريق الربح الا ترى انه قط لا يستحق الا بالعمل حصول الربح
ولو كان اجرا لاستحقه بمجرد العمل سواء ربح او لم يربح واستحقاق
الربح جائز بالعمل في مال مشترك الا ترى ان المضارب لما ربح يصير شريكا ثم يستحق الربح
بعد العمل فيه وهو شريكه ثم حكم الشرط لا يتغير بعد ذلك بزيادة قيمة الدنانير ولا نقصانها
لان الاستحقاق بالشرط فيعتبر في ذلك الشرط لا ما بعده فلو تراجعت قيمة
الدنانير الى الالف فاشترى بها جارية وربح فيها الفا كان الثمن نصفين فكان راس
ماله نصفه له على الخلوص وكان ربح الدنانير اسداسا سدسه للمضارب وخمسة
اسداسه لصاحب الدنانير ولو اشترى بالمالين على التفرق وربح في الدراهم دون
الدنانير او في الدنانير دون الدراهم فهو على هذا القياس ولو اشترى بالمالين جميعا
عبدا وقيمة الدنانير يوم الشرى الف ويوم الدفع الف وخمسمائة فانما ينظر
الى قيمته يوم الشرى في حق ملك المشترى والى قيمتها وقت الدفع في حق استحقاق
قدر المشروط للمضارب من الربح والى قيمتها وقت القسمة في حق معرفة راس المال
من الربح فيما ظهر من الربح باعتباره وهو خمسمائة بينهما اسداسا على ما مر
ولو كانت نقصت الدنانير قبل الشرى الى ثمانمائة ثم اشترى المضارب بها وبالف من ماله
عبدا كان المشترى بينهما اتساعا على قدر رؤوس اموالهما فان باع العبد بربح الف
يرفع راس مال كل واحد واما الربح فيرفع خمسة اتساعه للمضارب لانه ربح ماله
على الخلوص واربعة اتساعه الباقية تقسم بينهما اسداسا على ما مر ولو ازدادت
قيمة الدنانير وصارت الفا ثم بيع العبد بثلثة الاف فالحكم لا يتغير للمضارب
من الثمن خمسة اتساعه وللدافع من الباقي راس ماله الف وربحه بينهما اسداسا
لا ينظر فيها الى الزيادة والنقصان قبل الشرى وبعده في حق قدر ما يستحقه
من ربح الدنانير على ما مر واما الابضاع فامر بالتصرف ليكون الربح لرب المال فيكون

العامل معينا محضا واذا كان كذلك وجب تمييز الابضاع من المضاربة بشرط الربح من ماله
ولم يبطلا باذن رب المال العامل بخلط ماله بماله حتى صارا شريكين بالخلط لان امره
بعد الخلط نافذ في نصيبه كما ينفذ قبل الخلط ويعتبر شرط الربح للعامل بما قبل الخلط
لان ربح نصيب مال العامل له بملكه لا بشرط الامر وكل واحد من الشريكين اذا نقد ماله
فيما اشترى وهلك ما اشتريا رجع صاحبه بما نقد عنه في نصيبه لانه فيما اشترى له
بمنزلة الوكيل بالشرى ينقد فيه ماله هذا اذا اشتريا متفرقين فاما اذا اشتريا بالمالين
سلعة او سلعا جملة واحدة ونقدا المالين لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان خطاب
البائع للاثنين ببيع شيء جملة واحدة بمنزلة خطابه للواحد حتى لا يملك احدهما التفرد
بالقبول كما لو خاطب الواحد فقبل النصف واذا كان كذلك صار جملة المبيع مشتركا
بينهما اخماسا كما اوجبه عقد الشركة كما لو اشترى واحد بالمالين جميعا ولكن صار
كل واحد منهما مشتريا لنفسه بقدر ماله ولم يصر كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه
ويكون المشترى مشتركا بينهما واذا وقعت متعاقبا عمل كل واحد عمله كما هو الاصل
وتعذر العتبة عن جعل عمل كل واحد بعضه لصاحبه لانا كنا نجعل كذلك اذا انفرد ليقع
المشترى مشتركا بينهما والمقتضي ثبت ضرورة اذا وقعا للشركة بدونها ذهبت الضرورة
وصار كل واحد مشتريا لنفسه بقدر ماله فلا يرجع على غيره وتفنيه المسائل تخرج على
هذه الاصول سهلة ان شاء الله تعالى انفق ذكر اصل الباب هاهنا جمع في الباب بين
شركة العنان والمفاوضة وبين المضاربة والبضاعة لكن على سبيل فيها شركة صورة فيحتاج
الى معرفة تفسير الشركة وشروطها وركنها وحكمها لتخرج عليها مسائلها وشرط
العنان منها حضرة راس المال من الجانبين اتفق الجنس واختلف خلطا او لم يخلطا والقياس
ان لا يجوز ما لم يتفق الجنس ويقع الخلط ويقع الشركة في الاصل وهو قول زفر والشافعي
واما الركن فقولهما على ان نبيع ونشتري بهذين المالين على ان الربح بيننا اما على قدر راس
المال واما على التفاضل واما الحكم فصيرورة المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما
فاقتضى ان يصير كل واحد وكيلا عن صاحبه في نصف ما اشترى ويبيع ما دخل تحت الشركة
لان الشركة لما كانت في حكم العقد احتيج الى معقود عليه ثبت مشتركا بالعقد لا قبله
بالعقد وذلك المال المستفاد بالعمل المسمى فاما المال لان اذا خلطا فتلك الشركة مما ثبت بالخلط
بلا عقد الشركة فلا يكون من جملة ما يجب فيه فيلغو اعتباره واذا الغا اعتباره صار
الجنسان والجنس واحدا الا ان الشرى بكل ذلك مما يقع مشتركا الا انهم شرطوا حضرة المالين
لانهما لما اشتركا بما لم يسمياه ليكون الربح بعد راس المال بينهما فقد بينا انهما عقدا
عقد الشركة في التجارة بشرط ما سمياه من المال وتمييز المال تصرف فيه فكان الاحضار
شرطا فالمعدوم لا يوصف بالتمييز وهذا كما يشترط حضرة راس المال في المضاربة لانها
تعقد للتمييز بالعمل ليكون الربح بينهما وكالهبة لما كان تصرفا في عين مال اشترط احضاره
وكذلك المبيع والمراد بالحضرة ان يكون مشارا اليه في مكانه لا الرؤية كما في المبيع بخلاف شركة

الوجوه لانها لكسب المال بالشرى لا لتثميره والشرا تصرف في الذمة دون الثمن العين لانه
لا يتعين بالشرى والذمة حاضرة واما الاثمان فتتعين في الهبات والشركات وكذلك
في وكالة الشرى اذا اشترى دراهم فسلمها الى الوكيل حتى تعينت في يده فيجب حضوره المبيع
للتصرف فيه لتعلق العقد بها والتصرف فيه على سبيل الشركة بذلك المال لتثميره ليكون
الربح بينهما واما شرط الاثمان فتعيينها في الاصل حتى لا يؤدي الى ربح ما لم يضمن والعقد
جائز بشرط الربح فيكون العقد لايجاب الشركة في العمل بالمالين للتثمير والثمرة تكون
مستحقة للذي بذله بان عمله في مال غيره كما في المضاربة ثم حضور المال في الشركة
شرط والتسليم والقبض لا وفي المضاربة والوكالة الكل شرط وذلك لان لكل عقد على
التصرف ولا بد للمتصرف من محل في يده يوقع التصرف فيه ففي المضاربة والوكالة احتاج
الى جعله تحت يده بالتسليم ليمكن التصرف فيه وفي الشركة محل التصرف المالان وفي يد
كل واحد منهما مال نفسه لتمكنه التصرف فيه فلا احتاج الى قبض مال صاحبه للتصرف
ثم هلاك المال قبل الشرا يبطل الشركة لان الشركة تعلقت بما شرط تعيينه فيبطل قبل
حصول المقصود منه من الشركة فيما يشتريه كالوكالة بشرى شي بدراهم سلمها الوكيل فانها
تبطل بهلاك الدراهم حتى لا يصير متصرفا على ذمة الموكل بالرجوع عليه في ذمته اذا
اشترى ولا يبطل بالهلاك بعد الشرى لان المقصود من الشركة العقد وقد حصل وبطل
التعلق بذلك المال وذلك الثمن لا يتعين في حق ما اشترى ولا يتعلق احدهما بصاحبه وكالوكالة
بالشرى لا تبطل بعد الشرى وان هلكت الدراهم المنقودة وضمن الامر كذا ههنا والشركة
فيما اشتريا بقدر راس المال لان الشرا بنا عليها وان اختلف جنس راس المال اعتبرت قيمة
الدنانير من الدراهم يوم اشتريت لان راس المال يتحول الى الش[illegible] يومئذ فيجب اعتبار
القيمة يوم التحول واذا جا يوم قسمة الربح اعتبرت قيمة [illegible] بقيمته يوم القسمة
لان الربح انما يقسم بقدر راس المال لانه فرع المالين وجوزان يزداد احدهما بجملته شيئا
كما في المضاربة لانه مما يقوم بالعمل ايضا وقولنا ان المفاوضة تقتضي المساواة في
المال وان احدهما ان ازداد مالا فسدت المفاوضة لا نعني به اي مال كان وانما نعني به الدراهم
والدنانير فهي اموال التجارة فان يكون تحت يده حتى اذا ملك ما الامر اموال التجارة وليس ذلك
في يده لا يقدر على التصرف فيه لا يعتبر ذلك في المفاوضة والمفاوضة كذلك شركة
لتثمير المال الا انها تقتضي المساواة واللفظ ينبئ عنها على ما عرف في الاصل فيكون من
شرط صحتها المساواة فيجعل راس المال والمفاوضة يجري مجرى عدم راس المال في شركة
العنان وحدوثها يجري مجرى هلاك راس المال في شركة العنان فان اشتريا في المفاوضة
باحد المالين شيئا دون الاخر كان القياس ان تبطل المفاوضة لان الذي اشتراه صار بينهما
وراس مال الاخر بقي لصاحبه فحال المفاوضة قبل الشرى يجري مجرى الهلاك الا انهم
استحسنوا وجوزوا كذلك لان الشرى بالمالين قلما يتفق جملة فلو اعتبرنا المفاضلة
بسبب تفرق الشرى مفسدة لضاق الامر عليهم فسقط حكمها دفعا للحرج وكما قالوا انها

توجب الشركة عامة في جميع ما يشترك فيه ثم لا تثبت الشركة في قدر القوت دفعا للحرج
اذ لا بد منه للتجارة والمضاربة عقد شركة في مال رب المال يتصرف العامل فكان راس
المال من جانب المضارب عمله ومن جانب رب المال ماله والشركة مضافة الى الربح فيعمل
فيه لا في اصل المال فيبقى توكيلا في راس المال لكن الشركة في النصف فيكون احضار راس المال
شرطا لما ذكرنا في شركة العنان وجب التخلية بينه وبين المضارب ايضا ليصح لان المضاربة
لتثميره بعمل المضارب وحده وثوابه ولا يمكن الا بعد التخلية منه وبين المال والشركة لتثمير
بعملهما على الشركة وبعمل كل واحد منهما فلم يجب التخلية منه وبين الشريك لما صح تثميره
ويتصرف صاحب المال بنفسه . تفسير مسألة الابضاع التي ابهمها القاضي اذا دفع رجل
الى رجل مائة دينار مضاربة وقيمتها الف على ان يعمل بها وبالف من ماله على ان ما رزق
الله تعالى من ذلك من شي فهو بينهما نصفان فهو جائز لا يدخل في ذلك معنى المضاربة
لانهما شرطا الربح على قدر المال ولو كانا سكتا كان هكذا والعمل مشروطة على احدهما
فكان هذا من صاحب الدنانير في حكم الابضاع ولا ينظر في هذا الى الزيادة والنقصان
قبل الشرى وبعده في ان حكم هذا لا يتغير غير ان الدنانير اذا زادت قبل الشرى فالملك
في المشترى يقع بقدر راس مالهما والربح والوضيعة على قدر ذلك ايضا واذا ازدادت
بعد الشرى لا يتغير الملك ولو زادت قيمتها بعد الشرى حتى صارت الفا وخمسمائة
في المشتري
ثم باع المضارب العبد مرابحة على راس المال من الدراهم والدنانير بربح الف استوفى المضارب
راس ماله الفا واستوفى صاحب الدنانير دنانيره مائة دينار والربح بينهما اخماس ثلثه
اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم لان بيع المساومة يتبع قدر
الملك في الشرى والمرابحة على قدر راس المال ولو دفع اليه مائة دينار قيمتها الف على
ان يعمل بها وبالف وخمسمائة من ماله على الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة لان الدافع
ان
شرط لنفسه ربحا في مال المضاربة من غير مال ولا عمل والربح لا يستحق الا بهما فما اشترى
المضارب بالمالين من شي فالربح والوضيعة على قدر راس مالهما فان لم يشتر المضارب
بالمالين
حتى بلغت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة ثم اشترى العبد بالمالين فباعه بربح الف فان كل واحد
ياخذ راس ماله ونصف الربح هذا اذا كان المبيع مساومة فان نقصت قيمة الدنانير بعد
شرى العبد حتى صارت الفا ثم بيع العبد مساومة فالجواب كذلك لما مر وان بيع مرابحة
بربح الف على الثمن استوفى كل واحد راس ماله وكان الربح اخماسا خمساه لصاحب
الدنانير وثلثة اخماسه لصاحب الدراهم مال لان العبد اذا بيع مرابحة فانما يقع القسمة
يقع
على الثمن يوم البيع والله اعلم بالصواب

شركة الرجلين يكون بينهما جارية او دار قال في الباب على ان الدين اذا وجب في
ذمة رجل لرجلين فقبض احدهما حقه كان للاخر ان يشركه اذا وجب الدين لهما بسبب
واحد او وجب ذلك الدين لكل واحد منهما وان كان بسببين لانه اذا وجب لهما بسبب واحد
وجب مشتركا وقد مر في الاصل ان احد الشريكين اذا قبض نصيبه فللاخر ان يشركه فيه وان

فيص من غير الدين الذي لا شركة فيه لانه قبضه مقام الدين المشترك ولا يسلم له الا بسبيل مساواة الآخر اياه فيه لاستوائهما في الاصل والمقبوض فضل مما لم يقبض فلا يسلم له الا بتسليم الآخر اياه وكذلك اذا ثبت دين واحد لكل واحد منهما لان كل واحد لما استحقه كملا ساوى الشريك فصار الجواب واحدا واما اذا ثبت لكل واحد دين على حدة بسبب على حدة فالمقبوض يسلم للقابض لانه لا اتصال لحق الآخر به والديون في الذمة كالاعيان في مكان واحد لا تثبت الشركة بين الرجلين اذا كان استحق كل واحد عينا على حدة وان تجاورا في مكان واحد واذا ملكا عينا واحدا بسبب واحد اشتركا وكذلك اذا استحق كل واحد منهما كمال العين بسبب على حدة قال محمد في جارية بين رجلين غصبهما غاصب وباعهما فاستولدها المشتري ثم جاء المستحقان واقاما البينة وقضى القاضي لهما عليه بالجارية والعقر وقيمة الولد ثم قبض احدهما شيئا من ذلك فللآخر ان يشركه فيما قبض ان شاء لانه وجب بسبب واحد وهو القضاء به جملة لهما على اصلين مشتركين فصار كثمن جارية باعاها من رجل جملة قال ولو ان احد الشريكين غاب بعد اقامة البينة وحضر الآخر يطلب القضاء يقضي القاضي بنصف الجارية والعقر وقيمة الولد دون النصف لانه ليس بخصم عن الغائب فان قبض ثم حضر الشريك وغاب المشتري كان له ان يشركه في نصف ما قبض من الجارية لان قيمتها بدل العين وكذلك في العقر لانه بدل جزء مستوفى منها بالوطء على ما عرف فكان بمنزلة ارش جناية عليها فيكون الاستقلال الى الارش بالجناية لا بالقضاء ولا يشركه في قيمة الولد لان حقهما كان في الولد لانا نجعل كان الولد علق رقيقا لولا ذلك لما وجب الضمان وانما ضمن باتلاف المال بان جعله حرا ولما وجب قيمته له وضمن المستولد علم انه اعتبر مملوكا في حق ... حرا في حق المستولد حتى لا يتضرر بزوال ما به عنده كولد المغصوب فكا... ضمان يوم القضاء ولو هلك قبل القضاء لم يضمن المستولد شيئا وكذلك في حق المستحقين كولد مملوك منع يوم القضاء حتى ضمن ولما كان الوجوب بالقضاء والقاضي قضى له بنصفه لم يجب مشتركا كما لو باع نصفه بثمن واما العقر فيجب بالوطء لا بالقضاء وانما القضاء مظهر والوطء سبب واحد كالجناية فيجب مشتركا كالاصل وكبيع الجارية جملة واحدة وكذلك لو كانت الام ماتت وقضى لاحدهما بنصف القيمة وقبضه ثم حضر الآخر شركه فيما قبض كالعقد لان الضمان يجب بالغصب لا بالقضاء الا ترى ان القيمة يعتبر يوم الغصب والغصب ورد جملة على الكل بخلاف الولد لانه حدث امانة وانما يصير مضمونا بالمنع حكما بالحرية وان اختار احدهما ضمان الام على البائع والآخر على المشتري لم يشتركا لان كل واحد منهما ضمن بسبب غصب على حدة فافترق السببان ثم قال في الكتاب ان المولى بالخيار ان شاء ضمن قيمة الجارية الغاصب البائع وان شاء ضمن المشتري وهي مسئلة الاصل وليس من الباب ثم قال فان ضمن البائع جاز بيعه وكان للمولى ان يضمن المشتري قيمة الولد والعقر وانه مشكل فان الغاصب يملك الجارية بالغصب من يوم غصب اذا ضمن جاز البيع

منه فكان ينبغي ان يكون الولد حادث بعده وكذلك الجارية لو كانت قائمة واجاز البيع الولد للمشتري منه او غيره ولا ضمان عليه والجواب عنه ان الغصب في نفسه ليس بسبب ملك لانه عدوان وانما اعطي حكم الاسباب من حيث انه شرع سبب ملك بدل المغصوب على الغاصب كالبيع هو سبب ملك بدله وهو الثمن على ما عرف فصار سببا من وجه دون وجه فوقع الملك به حكما دون الحقيقة حتى لو كان الغاصب باعها ثم ضمن بعد البيع ولو كان اعتقه لم ينفذ عتقه لان العتق لا ينفذ الا في حقيقة الملك ولم تثبت والبيع ينفذ في حكمي كما ينفذ من المكاتب والعبد المأذون فكذلك يظهر في حق الكسب دون الولد لان الكسب تدل بملك بدون ملك الاصل فان من غصب عبدا فآجره ملك اجرته وكذلك لو استأجر من رجل عبدا فاستغله وامره بالاحتطاب كان الحطب له بملك المنفعة وكذلك لو استعاره وان لم يملك الاصل فاما الولد فقط لا يملك الا بملك الاصل لانه جزء من الاصل فلم يجز ان يفارق اصله بحال ما دام يملك بسبب الحدوث به فاذا لم يصر الاصل بالضمان ملكا حقيقة لم يجز ان يثبت في الولد ملك حقيقة ولو حدث له الملك على الحقيقة لم يملك وكذلك العقر لانه في حكم الولد والارش على ما عرف دون الكسب والمسئلة ليست من الباب لكنها مشكلة فذكرنا وجهها خلاف البيع لانه سبب الملك على الحقيقة فاذا اجاز اوجب الملك من ذلك الوقت حقيقة فان قضى لاحدهما بنصف قيمة الولد ثم مات الولد ثم حضر الآخر لم يكن له شيء لما ذكرنا ان الولد كان حدث امانة لو علم انها غاصب فكيف وهو مغرور جاهل واذا حدث امانة لم يضمن الا بالمنع بعد الطلب وذلك يوم القضاء والتسليم لا يجب الا بعد القضاء وكذلك المنع الموجب للضمان لا يتحقق الا يوم يجب التسليم والمسئلة ليست من الباب وكذلك لو ان رجلين اشتريا دارا وبناها فاستحقت فرجع احد المشتريين على البائع بقيمة حصته من البناء دون الآخر ثم رجع الآخر ثم قبض الاول لم يشركه الآخر لان البناء والى الضمان هو القضاء لا غير كما في قيمة ولد المغرور واما المكاتب اذا قتل رجلا خطأ وله وليان فحضر احدهما واقام البينة عليه فان القاضي يقضي بالدين كله ويقبضان القيمة لان احد الورثة خصم عن الجميع فيما يستحق للميت وعليه ولكن لا يستوفي الا نصيبه لانه في الايجاب عامل للميت فكان كالوكيل عنه في الخصومة واما في الاستيفاء فعامل لنفسه فلا ينتصب خصما عن سائر الورثة فان استوفى نصيبه ثم حضر الآخر شركه لان سبب الوجوب قد اتحد وهو القضاء للميت ثم الارث عنه وان قضى بالدم للميت ثم قضى بنصف القيمة للحاضر كان له ذلك لان ضمان جناية المكاتب في الاصل ليس يتعلق بقيمته ثم هو متعلق برقبته حتى اذا عجز قبل القضاء دفع بها على ما عرف فالواجب للميت ضمان الاصل وكان للقاضي ان لا يقضي بالخصومة عن الميت الا بالاصل وجعل القضاء بالقيمة من باب الاستيفاء فان المستحق متى طلب الاستيفاء والدفع ممتنع للحال جعل القاضي قيمته كالعبد الذي امتنع دفعه لا باختيار من المولى فيقضي للحاضر بقيمته دون الآخر فيبقى حق الآخر في رقبته فلا يشتركان في الدين فان شاء قضى بالدين والقيمة

النقل

جميعا للميت لان الجناية وقعت وسبب منع الدفع قائم فلا يجب متعلقا بالدفع الارجح
الى القيمة ثابت للميت كذلك هاهنا ولو قتل المكاتب قتيلين خطأ فحضر ولي احدهما
او حضرا جميعا فقضى لهما بالقيمة فقبض احدهما نصيبه لم يشركه الاخر لان كل واحد منهما
يستحق القيمة بقتل على حدة فاشبه ضمان الثمن يجب لكل واحد ببيع على حدة بخلاف
ما لو كان مدبرا والمسألة بحالها فان ما قبضه احدهما من نصف القيمة شركه الاخر فيه
لان قتل المدبر من الابتداء يوجب قيمته فوجب لكل واحد منهما كمال القيمة فاستويا على
ما مر فاما قتل المكاتب فيوجب رقبته وانما ينقل الى القيمة عند القضاء بالاتفاق ولا يتصور
القضاء لكل واحد بالكل وانما يقضى بالممكن وهو النصف فيصير قاضيا لكل واحد بالنصف
بقتل وليه كما ذكرنا في مسألة المكاتب فان للقاضي ان يقضي بالقيمة كلها بخصومة احد
الورثة ويكون قضاء بالواجب بالقتل دون الاستيفاء وان يقضي بنصفه خاصة ويجعله
قضاء بالاستيفاء فهو امر بينهما واذا كان القضاء بالقيمة قضاء بالواجب بالقتل صحت
الاضافة الى القتل واذا كانا قتيلين صارا سببين كل واحد لا يوجب الا نصف القيمة
لانه من وجه استيفاء على ما ذكرنا فاثبت التفرق مرة بتفرق القتل ومرة بتفرق القضاء
فاما العبد اذا قتل قتيلا له وليان فحضر احدهما فاجاز المولى الدفع او الفداء في حقه
كان كذلك في نصيب الاخر بالدفع كله ان اختار ان يدفع وبالفداء كله لانه موجب الجناية
لانه التسليم حقيقة وانه ايفاء وليس للواحد ان يستوفي الا نصيبه وهكذا ذكر في كتاب
الدور واليه اشار في العين والدين وذكر في كتاب الصلح ان الامة اذا قتلت قتيلا خطأ
ولها ولد وله وليان ثم حضر احد الوليين فصالح المولى على الولد ان المولى مختارا للفداء
في نصيب الاخر لان الولد لا يستحق بالجناية فصار الصلح عليه معتبرا [illegible] مثله لو صالح على
ان دفع ثلث الجارية اليه ثم حضر الاخر كان الخيار ثابتا في [illegible] اختيار الدفع
في حقه اختيارا في حق الغائب بخلاف رواية الجامع فمن الناس [illegible] اختلف الجواب
لاختلاف الوضعين فان وضع المسألة في الصلح انه صالح على الثلث فالمولى ابطل حق اختياره
بشرط ان الولي رضي بدون حقه ولا يبطل في حق الاخر وهو يطلب جميع حقه وهاهنا
ابطله بلا شرط فبطل اصلا ومنهم من جعل المسألة على روايتين فوجه رواية الجامع
ان المولى مخير بين دفع الكل والفداء عن الكل ما له حق التفرق فاذا صح الاختيار في البعض
صح في الكل ووجه رواية كتاب الصلح ان موجب الجناية في الاصل العبد بعينه على ما
عرف الا ان للمولى حق التخلص عنه باختيار الارش الذي هو موجب جناية الحر فما له
غير ذلك فاذا اختاره تغير ذلك وصار كجناية الحر وهو على العاقلة فلم يحتمل التبعيض
فاما اذا دفع بالاختيار شيئا ولا تصرف فانه الموجب الاصلي واستوفى احدهما بعض
الواجب الاصلي لا يلزم المولى حكما فيما بقي على اختياره لا استحالة ان يبطل عليه حقه
باستيفاء غيره حقه جارية بين رجلين غصبها رجل فباعها من رجل لا يعلم بغصبه
فاستولدها المشتري باولاد ثم اقام المالكان البينة فان القاضي يقضي بالجارية والعقر

وقيمة الولد بينهما نصفان والاعتبار بقيمة الولد يوم الخصومة هذا حكم المغرور والمسألة
معروفة فان قضى لهما بذلك فقبضا الجارية دون العقر وقيمة الولد ثم غاب احدهما وقبض
الاخر نصف العقر ونصف قيمة الولد ثم حضر الغائب كان بالخيار بين اخذ نصف ما اخذ شريكه
الا قيمة الولد على ما مر ثم يتبعان المشتري بالباقي فيقسمان نصفين وبين الرجوع على المشتري
بذلك وحده ويسلم لشريكه ما قبض فان سلم لشريكه ما قبض ثم بدا له ان يرجع عليه بنصف
ما قبض لم يكن له ذلك الا ان يتوى ما على المشتري فيرجع عليه بذلك لان التوى في قول
ابي حنيفة ان يموت المشتري ولا يدع مالا كما في الحوالة كما هو الحكم في المخير بين شيئين
اذا اختار احدهما فاما اذا اقام المالكان البينة بانها جاريتهما ثم غاب احدهما بعد ما
قضى القاضي لهما بالجارية قبل ان يقبضاها وقبل القضاء بالعقر وقيمة الولد ثم حضر
الشاهد وقبض نصف الجارية ونصف العقر بقضاء القاضي ثم حضر الشريك الغائب فله
ان ياخذ من شريكه نصف ما قبض من رقبة الجارية ونصف العقر دون قيمة الولد لان
رقبة الجارية صارت حقهما حين قضى لهما في الابتداء بسبب واحد وكذلك العقر لانه موجب
الجناية وهو الوطء والوطء حادث فيها جملة دفعة فاما الولد فسبب وجوب قيمته
هو القضاء والقضاء وجد في الحاضر دون الغائب على ما مر ان الولد اذا هلك قبل القضاء
او ازداد او انتقص لا يضمن المشتري شيئا ولهذا تعتبر قيمته يوم الخصومة هذا يدل على صيرورته
مالا يوم الخصومة بخلاف الجارية فان قيمتها تعتبر يوم الغصب وكذلك اذا حضر الغائب
وخاصم المشتري فقضى له القاضي بنصف قيمة الولد فقبض لم يكن لكل واحد من المستحقين
الرجوع على صاحبه بشيء من ذلك وان صار الولد كله مالا لتفرق السبب ولو خاصمه الاول
وقيمة الولد الف فقضى له بخمسمائة فان خاصمه الشريك الثاني بعد ذلك وقيمة الولد الفان
قضى له بالف وكذا لو هلك الولد بعد ما قضى للاول بنصف قيمته قبل القضاء للثاني لا يقضى
للثاني بشيء لان السبب هو القضاء وقد وجد في حق الاول دون الثاني فان رجع على شريكه
بنصف العقر ونصف قيمة الجارية ثم حضر المشتري رجعا عليه بما بقي من نصف الجارية ونصف
العقر فكان بينهما لاستوائهما في القبض في المقبوض بمعنى سابق على القبض وهو استحقاق
شريكه فعاد حقه على ما كان قبل القبض ويرجع الاخر عليه خاصة بنصف قيمة الولد لان
قضاء القاضي يكون له لما مر ثم لهذا المستحق الخيار بين تضمين البائع وبين تضمين المشتري
لان كل واحد منهما متعد فان رجع على البائع سلم له نصف الثمن لانه تم البيع بينهما حين ضمن
فانه ملك المضمون مستندا الى ابتداء الغصب فان رجع على المشتري رجع المشتري على البائع
بنصف الثمن لانه لم يسلم ما اشترى لان القيمة استحقت منه والقيمة كالعين وقد صح
الملك له بالضمان لا بالشرى فانفسخ العقد الاول وهذا المستحق الحاضر في الوجهين جميعا
ليس له ان يتبع العقر ونصف قيمة الولد الا المشتري لا سبيل له على البائع لان العقر موجب
الوطء وقد وجد من المشتري دون البائع وقيمة الولد وجوبها بالمنع والمنع انما حصل من المشتري
دون البائع وفي هذا طعن حيث جاز تضمين البائع قيمة المشتري لم يضمن المشتري العقر

الخيار

بنصف



وقيمة الولد لان البايع ملك الجارية بالضمان مستندًا الى ابتدا الغصب وصار زمانها ملك نفسه
فيكون وطي المشتري واستيلاده حاصلا في ملكه فلماذا يضمن العقر وقيمة الولد قال
والطعن منصوص عليه في الفقه وقد مر ذلك لجوابه على الاستقصا لم نقول العقر بمنزلة
الارش وانه منفصل عن الاصل فلا يثبت الملك في المنفصل لمعنًى وهو ان الملك انما يثبت في
المغصوب لم يستند والارش والولد ليس بمغصوب فلا يثبت الملك فيه ثم اذا جا الغايب
وخاصم المشتري قضى له القاضي بنصف قيمة الجارية مع نصف العقر ونصف قيمة الولد
ثم له الخيار في نصف قيمة الجارية بين اتباع البايع بذلك واتباع المشتري كما كان هذا
الخيار للاول في ذلك ونصف العقر ونصف قيمة الولد لا يتبع به الا المشتري ثم لهذا الباقي
ان يشرك الاول فيما قبض من العقر دون قيمة الولد لما مر ثم في قيمة الجارية ان اختار
الثاني اتباع المشتري وقد كان الاول اختار اتباع المشتري واختار الثاني البايع الاول
المشتري فلا شركة لكل واحد منهما مع صاحبه فيما قبض لان السبب وان كان واحدًا فالمحل
اختلف ومع اختلاف محل الحق لا يثبت الشركة وان اتحد السبب كما لو كان بينهما عبد
فباع احدهما نصيبه من رجل وشريكه من رجل ووقع البيع منهما دفعة جملة فان قضى
لاحدهما بما ادعى من نصف الجارية ونصف العقر ونصف قيمة الولد فقبل ان يقبض حضر
شريكه يقضى له بمثل ذلك ويخيره في البايع والمشتري كما خير الاول فان اختار البايع
او المشتري لم ياخذ احدهما بعد ذلك شيا الا شركة فيه صاحبه وان تفرق القضا لان السبب
ليس هو القضا هاهنا انما السبب هو الغصب السابق والقضا في معنى المظهر لحكم السبب
والسبب متحد ونظيره اذا باعا عبدًا بينهما على انهما بالخيار فاجاز احدهما اليوم والثاني
غدًا اشتركا في الثمن وان تفرق الوجوب لاتحاد السبب وفيه الـ ... سيتوى ايضًا
وهو منصوص في العقر وقيمة الولد مسكوت عنه قيل هو ... ومسئلة ... الدار
المغصوبة ومبانيها على مثال شري الجارية واستيلادها فرقبة الدار هاهنا بمنزلة
رقبة الجارية الا ان في الجارية ياخذ المستحق قيمة الجارية لتعذر اخذ الجارية بالاستيلاد
وهاهنا ياخذ المستحق رقبة الدار وهو من المشتري بنقض بنائه والبنا بمنزلة الولد في جميع
فصوله في ان الحق في القيمة انما ثبت بسبب القضا فصار ثبوت حق الرجوع لاحد المشتريين
على الاخر فيما قبض وعدمه مبنيًا على اتحاد القضا واجتماعه لهما وعلى تفرقه فان كان
البايع واحدًا فالمشتري كذلك والمستحق اثنان فحضر احدهما وقضى له بنصف الدار
بالاستحقاق ونقض المشتري البنا فقبل ان ينقض جا الثاني واستحق النصف فقضي
له بنصف الدار ونقض البنا وخير المشتري بين الرجوع على البايع بقيمة البنا مبنيًا لمكان
الغرور وتسليم النقض اليه وبين اخذ بنائه منقوضًا ثم يرجع بقيمة البنا مبنيًا لمكان
الغرور ويسلم له النقض ولا يرجع له بما انفق ولو كان البايع اثنين والمشتري واحدًا
فحضر احد البايعين وغاب الاخر لا يختلف الجواب الا ان القضا متفرق فقط فيقضي على
الحاضر في نصف البنا وعلى الغايب اذا حضر في النصف الثاني ايضا ولو كان البايع واحدًا

والمشتري اثنين فالكلام في حق الرجوع لما قبض شريكه فاتحاد القضا وتفرقه على ما عرف قال
وذكر ان البنا اذا كان مشتركا بينهما فباعاه صفقة او صفقتين وهذا يوهم ان بيع نصف البنا
شائعًا يجوز وهذا غلط لان بيع نصف البنا مبنيًا باطل كبيع نصف الشجرة ونصف الزرع
قبل الادراك وقيل موقوف جوازه على بيع النصف الباقي من الشجرة والزرع وكذا البنا ومسئلة
جناية المكاتب بفصولها على ما مر والحاصل ان القاضي اذا رفع المكاتب الى القاضي
احد ولي الجناية بالجناية ان شا قضى بقيمته كاملة لان الحق في الاصل للميت ولهذا يحكم
على المستفيد ماله وعليه لم ينقل اليهما بحق الارث وفي هذا الفصل ما قبض الحاضر من شي
شركه فيه الغايب اذا حضر وان شا قضى بالدم خاصة للميت وقضى للاخر الحاضر بنصف
القيمة ولم يقض للغايب بشي وفي هذا الفصل ما قبض الحاضر من شي فليس للغايب ان يشركه
فيه وكان المعنى فيه ان لهذا الحق طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفا فالولي يجعل الوجوب
نايب عن الميت لان الوجوب حق الميت وفي حق الاستيفا اصل لانه لا يستوفي الا لنفسه
فخير القاضي ان شا مال الى جانب الوجوب فقضى بكل الحق للميت ثم لهما وان شا مال الى جانب
الاستيفا فقضى بالدم وقصر القضا على الحاضر في حقه فحسب ولم يتعرض لحق الغايب
واما اذا جنى جنايتين قتل قتيلين ولكل جناية ولي على حدة وقضى القاضي لهما بالقيمة معًا
او متفرقا لم يثبت الشركة بينهما في المقبوض لان السبب قد تعدد وهو الجناية والقضا
مظهر مبين فلم يعتبر به بخلاف ما لو باعا عبدين من رجلين كل واحد منهما عبدًا صفقة
حيث يثبت الشركة لان السبب هو البيع وقد اتحد والسبب هاهنا هو الجناية وهي
متعددة وفرق بين المدبر والمكاتب فان المدبر سوى بين ما اذا قتل قتيلا له وليان او قتل
قتيلين لكل واحد ... ووقع القضا معًا او متفرقًا فالشركة ثابتة وكان المعنى فيه ما مر
ان الواجب الاصلي في جناية العبد صيرورته جزا جنايته وهذا المعنى لم يقع الياس عنه
في حق المكاتب لجواز ان يعجز نفسه فيرده الى الرق فيدفع فكان وجوب القيمة مضافا الى
القضا فاعتبر اجتماعه وتفرقه وكذلك جاز تعدد وجوب القيمة عليه بتعدد الجناية
وفي المدبر يقع الياس من دفعه بالتدبير فتعينت القيمة واجبة في جنايته والجناية غير موقوفة
على القضا فيزدحم الحقوق فيها وان كثرت كرجل مات من الغير وعليه الوف دين اجتمعت
فيه وازدحمت واما العبد القن اذا جنى جناية واحدة لها وليان او جنايتين لكل واحدة ولي
فعلى ما ذكر في اختلاف الروايات في الدفع والفدا مع الحاضر غيبة الشريك الاخر وما ذكروا
من الوجه لتوفيق بين الروايتين فبطل لما لو صالح المولى الولي الحاضر على ولد الجارية فانه يصير
بذلك مختارًا للفدا في حق الغايب وذكر ايضًا فيما اذا صالح الاول على ما يصير به مختارًا في كل
فلم يفصل بين ان يصالح الحاضر على ولد الجارية وبين ان يفدي نصيب الحاضر من الجارية نصف
الدية ولم يكن للمولى ان يحتج على الولي الغايب في مسئلة بانك اخترت الفدا في حق الحاضر لانه
رضي بدون حقه ورضي بالولد ولو طلب كمال حقه في الفدا كما تطلب انت ما اخترت الفدا
في حقه فلا اصير بذلك مختارًا التمام حقك فالصحيح ان رواية كتاب الصلح مخالفة لرواية عامة

الكتب في اختيار الدفع وهي مبنية على ما يذهب بعض المشايخ في ان حق ولي الجنايه في رقبه
العبد الجاني عين ان للمولى ان يستخلصه بالفدا واما اذا صالح احد العبد وولي الجنايه الى اجره
على الف فهي للمصالح دون الشريك والخيار للمولى في حق الشريك الاخر فاما اذا صالحهما جميعا
من الدم على الف فله ان يشاركه في المقبوض لان سبب الوجوب هو الصلح وقد اتحد في الفصل
الثاني ويفترق في الفصل الاول والله اعلم
من الاستحقاق في الشرى وغيره من الضمان ذكر في بعض النسخ ها هنا بابا لم يبن ما بعده
من المسائل على معرفة الكفاله بالحق على الغير وقضا الحق على الغير فنقول الكفيل جعل
ذمته في التزام ما على الاصيل مقام ذمته فيكون من شرطها قيام الضمان على الاصيل
فاما القضا بعد ذلك فيقع بما لزمه لقضا الاصيل واما ان القاضي يقضي دين الغير بلا كفاله
فيجعل اداه بماله مقام ادا الاصيل الحق بماله كان له من بامر صاحب الحق صار مقرضا
اياه ما لزمه بفعله اما الكفيل فيصير مقرضا اياه ما له الذي ادى عنه فيصير القبض من ماله
قبضا من مال الامر لان الامر من الامر لا يصح الا في ماله فاذا امر بقضا الدين عنه فقد جعله
نايبا عنه في القضا لما يودي عنه ولا يكون نايبا الا بعد ان يصير الملك للامر اولا ثم هو صار
مامورا من جهته في ملكه فاما ما دام الملك للمستوفي فلا يصير متصرفا بامره ولما ثبت وقوع
الملك للامر مقتضى الامر بالقضا وانه يوجب تمليكا مضمونا على القابض اوجب ملكا مضمونا
كذلك وما هو الا القرض وفي الكفاله امر بالتصرف في الذمه فقامت الذمه مقام المال في
الفصل الاول لان ذمة الكفيل تصير مشغوله بما عليه ولا تصير مشغوله الا ان يصير كذمته
حكما فيثبت معنى الاستقراض للزمه لا للمال الذي يودي به واداه [illegible] بغير امر كان القاضي
متبرعا فيصير في حق الاصيل في حكم جديد والرد بالعيب [illegible] عقد جديد
في حق ثالث والكفيل ثالث وصار في حقه كانه باع بعاجد [illegible] حق قبض الثمن له
وان كان الثمن للكفيل ويصير في حق الثمن بمنزلة الوكيل بالبيع و[illegible] لان الرد في حق المشتري
رد للبيع عن من برى عنه بغير قبض فلا يوجب له الثمن على البايع وفي حق الكفيل رد عن من
منقود ويوجب على البايع رد الثمن على الكفيل والمشتري هو الذي باشر سببه والرد
الموجب للثمن للكفيل فيكون حق القبض له والمقبوض للكفيل وصورة هذه المسئله رجل
اشترى من رجل عبدا بالف وكفل بالثمن كفيل بامر المشتري وقبض المشتري العبد ونقد الكفيل
الثمن الى البايع قال ولو صالح الكفيل عما عليه بالكفاله على شي لم يرجع على الاصيل باجل
المال لما ذكرنا انه غير مقرض اياه ما يودي وانما اقرض ذمته فيرجع عليه بما لزم اداه الا ان
بالقضا باي عوض كان لان ذمة الاصيل سلمت له في الحالين على نمط واحد فان استحق العبد
والكفيل غايب لم يكن للمشتري على البايع سبيل لما مر فان حضر الكفيل رجع على البايع بما ادى
لان الصلح باطل اذا تبين ان الدين غير ثابت على ما عرف واذا بطل رجع بما ادى ولا يرجع على
المشتري لانه خالف امره بما ادى وضمن ما ضمن باختياره لا بموجب الكفاله وكذلك لو باع
بالدراهم التي ضمنها دنانير لان البيع يبطل اذا لم يكن عليه دراهم لتفرقهما عن المجلس بغير قبض

قال الغارم لمستحق العبد ولكنه مات قبل القبض فان كان الكفيل باع بالدراهم دنانير وصالح
كان للمشتري ان يرجع على البايع لما مر ان النقد عنه صح الا ان البايع بالخيار في الصلح ان شاء رد
الدنانير التي اخذها وان شا رد اصل الثمن لان الصلح مبني على الحط والاغماض فيعتبر الاستيفا
بالصلح استيفا على التجوز بالادنى فلا يلزمه الا الادنى كما لو قبض الدراهم نبهرجة فاما
البيع فلم يبن على الحط فكان استيفا وافيا فيلزمه حكم النقد الوافر الا ترى لو اشترى
ثوبا بدين له على البايع صح وكان له ان يبيعه مرابحة على الدين ما لم يبين الامر على وجهه واحد
شريكي الدين اذا قبض نصيبه او اشترى به شيا ضمن للشريك نصفه ولو اخذ به شيا صلحا
كان بالخيار بين ان يعطيه نصف بدل الصلح او نصف الدين فان اختار البايع رد الدراهم فالدنانير
بلى قبضها المشتري لا لها وحينئذ حكم نقد الثمن عنه بالدنانير واذا ثبت حكم نقد الثمن
صار في حقه كان النقد كان دراهم فيرجع الكفيل عليه بما كفل به على الاصيل بحكم
الاقراض وكذلك الجواب في المامور بقضا الدين لما ذكرنا انه بمنزلة الامر في حق القضا
حتى يلزم صاحب الدين القبض منه كما يلزم من غيره لما ذكرنا انه يقبضه في الحقيقه بمال
الامر فاذا كان كذلك كان هو والكفيل الذي عليه الدين بمنزلة واحدة ولو كانت
الكفاله بغير امر المشتري لم يكن للمشتري سبيل على البايع لما مر ولكن الكفيل يرجع فان كان
باعه بالدراهم دنانير رجع بالدراهم وان كان صلحا عن المشتري يخير بين رد الدراهم
او الدنانير على ما مر وان كان اعطاه بالكفاله ولا امر فان كان باعه بالدراهم بيعا
فهو باطل لانه صرف بدين على غيره بخلاف الكفيل صار دينا عليه وكذلك ان صالحه
بها على ان يكون الدراهم له لانه شرط ملك الدراهم فصار بيعا وان لم يشترط ملك الدراهم
جاز ويصير [illegible] الا غير والصلح عن الاسقاط جائز قال واذا اشترى رجل عبدا
بالف جياد [illegible] كفيل بامر المشتري وقضى الكفيل الفا نبهرجة رجع بالجياد
على المشتري لما مر انه يقضي عن نفسه وانما يرجع بما التزم في ذمته فان استحق العبد كان
الكفيل بالخيار بين الرجوع على البايع وعلى المشتري لما مر ولكن لا يرجع الا بالنبهرجة
لانه لا يرجع على البايع بحكم الفساد فيكون حقه فيما قبض منه ويرجع على المشتري
بما لحقه من الضمان بامره وضمان السلامة لم يوجد له في ان يعود اليه مثل ما ضمن فان كان
الكفيل ادى خيرا مما ضمن فان شا رجع على البايع بما ادى بحكم الفساد وان شا رجع على
المشتري بما ضمن له مثل دراهمه دون الجودة لانه متبرع بالجودة لا يدخل تحت ضمان
المشتري له بالامر وان رجع على المشتري رجع المشتري على البايع بما اعطاه المامور لانه
قام مقامه في الملك بازاء الضمان على ما مر بخلاف الكفيل لان اخذ البايع حقه نبهرجة
يكون استيفا لغير حقه وابرا عن الجودة والنبهرجة من جنس الجياد ولا يكون قبضها
مبادلة بخلاف الصلح بالدنانير واذا كان ابرا عن الجودة لم يقع عنها لانه انما يرجع بقدر ما
قضى عنه على ما مر بخلاف الكفيل لانه يرجع بما التزم وان نقد اجود لم يرجع بالزيادة
لانه متطوع وشبهه الاقراض الذي ثبت في ضمن قضا الدين بامر صاحبه لو حل استاجر



دراهم دراهم ثم ان رب الدار قال للمستاجر قبل ان تجب الاجر اعط فلانا من الاجر عشره دراهم
على ان يكون قرضا عليه فاعطاها ثم انفسخت الاجاره لم يكن للمستاجر على المستاجر شي
لانه لما شرط ان يكون قرضا من قبل رب الدار صار كانه قال عجل الى عشره من الاجره
ثم اقرضها له ما عجلت سوى القاضي ابو زيد رحمه الله بين المسلتين في الجواب وذلك منه
سهو لان محمدا رحمه الله نص على التفرقه بينهما في الجواب ووجه ذلك ظاهر لان
انتقال الانعزال عند الجهل بالعزل ليس لعينه وانما هو لمعنى لحقته وهو التغرير وهذا يتحقق
في الفصل الثاني في احد جهتيه فيفصل فيه بين علم الوكيل وجهله وفي الفصل الاول وهي
المسله الاولى من الباب لا يتحقق فيستوي فيه بين العلم والجهل والله اعلم بالصواب

في الباب مسلتان احدهما من الاصول ومقصود الباب
ان الحجر بعد الاطلاق لا يجوز الا عن علم لما عرف في الماذون تحجر عليه قال رحمه الله
واذا امر احد المتفاوضين رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفعها اليه ثم
تناقضا المفاوضه ففاوض كل واحد منهما رجلا اخر ثم اشترى الوكيل العبد صح
على الامر لان صحه امره على نفسه لم يكن بشرط الشركه وسوا علم الوكيل بنقض
المفاوضه او لم يعلم فالعبد للامر دون شريكه لان الشرى انما يقع من الوكيل على
الشركه بحكم توكيل شريك الامر للامر وذلك التوكيل ثابت في ضمن المفاوضه
وقد انتقضت المفاوضه فانتقض ما في ضمنها من التوكيل فوقع الشرى على الخصوص للامر
وسوى بين علم الوكيل وجهله لانه ليس فيه تغريره وايقاعه في الخطر قال ولو كان
دفع الامر اليه كرا من طعام وامره ان يشتري له عبدا بعينه والمسله بحالها من تناقض
الشركه والتجديد فاشترى الوكيل عبدا للامر بكر مثله غير الذي دفعه اليه فالقياس
ان يصير مشتريا لنفسه لان الكرهما بتعين وقد امره بالتصرف فيه فاذا اضاف
الى كر في الذمه كان غيره فيصير مخالفا الا انهم استحسنوا ان قالوا لا يصير مخالفا
لانه شرط شرطا لا فايده فيه فصار الجواب فيه وفي الامر بالشرى بالف سوا
وذكر في كتاب الوكاله ان العبد يكون بين الاولين نصفين علم الوكيل بالنقض او لم
يعلم ووضع المسله انه اضاف الشرى الى الكر وذلك لانه متى اضاف اليه
صار بمنزله المبيع حتى لو هلك قبل التسليم بطل العقد ولا يجوز الاستبدال به
قبل القبض فيصير الامر في حق الحنطه حين ما امرا مر اسعها بتنفذ الامر عليها
لوجود التصرف في مال الشركه من حيث التوكيل والشركه قايمه على وجه التجاره
والامر بالبيع من التجاره معنى فلا يبطل ما نفذ تقدره بنقض الشركه كما لو باع
على انه بالخيار ثم ابطل الشركه فاذا لم يضف الشرى الى الحنطه ولكن اشترى بكر
بكر في الذمه فانما جاز على الوكاله على معنى ان نفس الكر صار ثمنا كانه دراهم فلا
يصير الامر بالشرى امرا بالتصرف ليصير تصرفا نافذا في الشركه بل هذا امر
بالتصرف في ذمته فالذمه ليست مشتركه ولا هو من مال الشركه ولكن يقتضي

الامر وان نفذ عليه خاصه ان يصير شرى الوكيل على الشركه كشرايه لنفسه
لانه قايم مقامه فيكون الشركه فيما اشترى يصير ورثه شرى الامر مشتركا
بالعقد وعمل الوكيل كعمله ثم يقول ابقا الامر مشتركا يتعلق ببقا الشركه في
العمل ايضا اما الرجوع بالثمن والمواخذه على الكفاله امر ظاهر والله اعلم

رجوع احد الشريكين على صاحبه بحصته ما قبض

قال في الباب على ما مر ان الدين اذا ثبت مشتركا وقبض احدهما نصيبه كان
للاخر الشركه فيه والاشتراك يثبت لما مر من اتحاد سبب الوجوب وازدحام سببين
في دين واحد قال المامور ان يقضيا الدين على رجل واحد اذا قضيا ثم قبض احدهما نصيبه
من الاخر فان كان من مال مشترك بينهما كان للاخر ان يشركه فيما قبض والا فلا لما مر
ان قضا الدين من غيره بامره كانه يقرض ما يوديه ورجلان اذا اقرضا رجلا مالا مشتركا
بينهما يثبت الدين مشتركا واذا لم يكن مشتركا لم يثبت مشتركا وان وقع الاقراضان معا
لان الاقراض كل واحد منهما مقتصر على حاله خاصه كرجلين لكل واحد عبد باع
كل واحد منهما عبده من رجل في وقت واحد لم تجب الضمان مشتركا ولو كان الغرم امرهما
بالكفاله فكفلا ولم يكن كفل كل واحد منهما ما على صاحبه وادّيا فكذلك الجواب
في قول محمد الاول لانهما يرجعان على الامر بالادا كما في المامور بالقضا وقال ابو يوسف
اذا قبض احد الكفيلين ما ادى لم يشركه الاخر وان كان ادى من مال مشترك واليه رجع محمد
وذلك لما مر ان الكفيل مقرض ذمته ويتم بتسليمه ما في الذمه والذمتان مفترقتان
فصار من المسله الاولى نظيره اما اذا تفرق المودى الذي تناوله الاقراض والوكيلان
بالشرى اذا [illegible] العقد كالمشتري لنفسه ثم ينزل منزله البايع لما اشترى
من الموكل [illegible] بينهما عبد باع كل واحد منهما نصفه من رجل ووقع البيعان
معا لم يثبت الثمن مشتركا لتفرق السببين فكذا هذا الا ترى ان الوكيل يستحق الرجوع
على الموكل قبل الادا كالبايع بخلاف الوكيل على قول محمد الاول وبخلاف رجلين بينهما
عبد فقالا لرجل بعناك هذا العبد بالف وقبض احدهما حصته فان الاخر يشركه
لان البيع منهما اضيف جمله الى العبد كله واتحد السبب ولو قال كل واحد
بعتك نصيبي كان متفرقا واجارة الدار المشتركه بمنزله بيعها في حق البدل لان الاجاره
بيع المنفعه كبيع الدار فلا تفرق بين الثمنين قال ولو شهد شاهدان على رجل انه كاتب
عبده بالفي درهم وقيمه العبد الف وقضى القاضي بذلك ثم رجعا وضمنهما المولى الفا
قيمه عبده فانهما يرجعان على المكاتب بالفي درهم لما عرف في الاصل فان قبض احدهما
نصيبه لم يشركه الاخر لانهما لم يملكا العبد باداء الضمان لان المكاتب لا يملك بالتمليك
وانما ملكا ما عليهما بما ادّيا من الضمان واداء كل واحد منهما مقصور على ما لزمه فاشبه
بيع كل واحد منهما على حده وكذا للدار ادّيا القيمه لا بعض من مال هما فيه شريكان لان
وجوب الضمان لهما على المكاتب بقضا القاضي عليهما بالقيمه فلا يلتفت الى شركه

المقبوض عليهما فان عجز المكاتب بعد ما ادى منه شيئا كان العبد للمولى الاول لانه لم يخرج
عن ملكه بتضمين الشاهدين فاشبه تضمين قيمة المدبر غاصبا غصبه ثم عاد المدبر ويرد
الشاهد ما قبض لانه كسب عبد المولى ويرد المولى ما قبض منهما من الضمان قال وان غصب
رجلان عبد رجل قيمته الف فازداد عندهما فصار يساوي الفين فغصبه منهما رجل آخر
غصبا فمات عنده فاختار المولى تضمين الاولين واختار تضمين الثاني ثم ان احد الاولين
اخذ من الثاني حصته شركه الآخر فيه لانهما ملكا العبد بالضمان وصار اختيارهما ضمان
الثاني بمنزلة البيع منه جملة والا كان جملة فيجب البدل مشتركا ولو ان الغاصبين
باعا العبد من رجل صفقة واحدة وسلماه اليه فمات العبد عنده ثم ضمنا للمولى ثم البيع
وجب الثمن مشتركا لما ذكرنا فلو ان المولى لقي احد الغاصبين اولا واختار ضمانه نفذ
البيع في نصيبه ايضا ووجب الثمن مشتركا كما لو ضمنهما جملة واحدة لان الثمن وجب لهما
بالبيع لا بالضمان والبيع وقع جملة والنفاذ وان تفرق فلا يضر لان الوجوب بالبيع لا
بالنفاذ الا ترى انهما لو باعا على انهما بالخيار ثم تفرقت الاجازة منهما وجب الثمن مشتركا
فلو ان الغاصب الذي ضمن اولا قبض نصيبه ثم ضمن الآخر لم يشترك الاول لانه لما قبض
قبل نفاذ بيع الآخر ووجوب الثمن له على المشتري في ذمته فقد تميز عن نصيب الآخر
فلم يثبت الشركة وان كان الوجوب بالبيع لانه يثبت للحال ثم يستند فلا بد من قيام
الشركة حال النفوذ وهو الثمن في الذمة قال عبد بين رجلين غصبه احدهما من صاحبه
وباعه بالف درهم واجاز الآخر البيع ثم قبض البائع مشتركا منهما بخلاف ما مر قال
المقبوض فيما مضى يكون للقابض وللآخر ان يشركه فيه هاهنا لان البيع لما جاز هاهنا
صار البائع في حق القبض كالمالك وثبت له ولاية القبض جملة فلا ينصرف الى نصيبه
خاصة ولا نصيب في حق القبض وانما هو كانه ملك الكل بخلاف ما مر فان القابض
لا ولاية له على الآخر وانما قبضه ينصرف الى نصيبه ويكون هاهنا للآخر ان يشركه
لحكم شركة اصل المال ووجوب حق التساوي منهما والذي قبض صار افضل فكان له ان
يشاركه فيه ليستويا فان قبض البائع نصيبه قبل الاجازة ثم جاءت الاجازة كان مشتركا
ايضا لما مر انه في حق القبض كانه مالك الجميع فلا يتصور التفرق متى جاءت الاجازة قال
باع احد الشريكين مع غاصب العبد كله كان الجواب كما مر في بيع الغاصبين اذا ضمن
احدهما نصيبه قبل الآخر والبايعين على انهما بالخيار واختار احدهما البيع قبل الآخر
لان البيع منهما وقع جملة وقد جاز بيع نصيب الشريك المالك وتوقف بيع الغاصب والله اعلم

باب ما يكون الرجل خصما عن صاحب الوصية

والغريم والورثة وما لا يكون خصما قال مبنى الباب على معرفة الفرق بين حق الموصى له
والموصى اليه والوارث والغريم في التركة والموصى له بشيء من التركة يملك عين
التركة بعدما اوصى له لكن ملكا غير ملك الميت والوارث يملك العين على سبيل الخلافة

بمنزله

عن الميت فيه لا ملكا مبتدأ والغريم لا يملك العين وانما حقه في ذمة الميت والتركة محبوسة
لحقه عن الوارث وعن الموصى له بمنزلة الرهن بيد المرتهن والموصى له بالف مرسلة
بمنزلة الغريم لانه لا يملك عين مال من التركة بل حقا في ذمة الميت كالغريم والموصى اليه
يملك التصرف واليد في التركة على سبيل النيابة كالوكيل اذا مات الرجل وترك ثلثة
آلاف درهم ووارثا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقضى له القاضي بذلك
وقسم له حقه ودفع اليه والباقي الى الوارث ثم غاب الوارث فجاء رجل وادعى على الموصى له
ان الميت كان اوصى له بثلث ماله واقام البينة فان القاضي يقبلها لانه بهذه الدعوى
يدعي ان نصف ما في يده له لانه يستحق عين التركة ويبين له سببا وذو اليد ينكره فيصير
خصما في اصل المال واثبات سببه على ما عرف في ابواب الدعوى فاذا قضى له بها
اخذ من الموصى له نصف ما في يده لان قدر الثلث صار مستحقا لكل واحد منهما بسبب
كامل فيصير مشتركا على ما مر في مسائل الشركة وكان بمنزلة دار لها شفيعان فغيب
احدهما ثم حضر الآخر كان له ان يشاركه فيها فان كان المال ثاويا في يد الموصى له ثم حضر
الوارث اخذ منه خمس ما في يده ولم يحتج الى اعادة البينة لما ذكرنا ان الحاضر كان خصما
في انكار سبب المدعي ولما ثبت حقه وصار شريكا لهم ولم يسلم له نصيبه وتوى المال عند
احدهم بعدما استوفى نصيبه وجبت القسمة في الباقي كان الذي توى المال عنده ولم
يكن ذلك المال عنده على الشركة لان ما يتوى يتوى على الشركة والذي استوفى لم يبق له
منازعة وحق هذا الذي حضر في الاصل في نصف الثلث وهو السدس وحق الوارث في
الثلثين وهو اربعة فيكون خمسة فيقسم لذلك وكذلك ان اقام البينة على الوارث ولا كان
قضاء على المو[illegible]ث خصم في ملكه كالموصى له ولانه نائب عن الميت والدعوى
على الميت في حق [illegible] اصل الحق فان قضى القاضي للموصى له الاول ولم يدفع اليه المال
حتى اقام رجل البينة انه موصى له بالثلث فان كان القاضي الاول سمع لانه عرف انه مالك
الثلث وخصم وان كان عند قاض آخر لم يجعله خصما لان القضاء يقع على الميت والوارث
فلا يصدق الموصى له على انه مالك الثلث وخصم وليس في يده شيء ليكون خصما بانكار ما في
يده فاما الوارث فيكون خصما بكل حال لانه نائب الميت لانه يملك بحكم الخلافة عنه بخلاف
الموصى له على ما مر قال ولو ان الموصى له الاول قبض الثلث ثم حضر الثاني وادعى عليه فانكر
وقال ما قبضت من الثلث شيئا او قال هذا المال عندي وديعة من انسان آخر لم يدفع الخصومة
عن نفسه لان المدعي يدعي استحقاق نصف ما في يده بسبب ذكره فلا يدفع الخصومة عن
نفسه بدعوى الوديعة او انكاره انه مالك الا ان يدعي ان الميت اودعه على ما مر في الدعوى
ان من ادعى في يد انسان شيئا انه ملكه اشتراه من فلان وقال ذو اليد انه وديعة لم يدفع الخصومة منه
الا ان يقول انه وديعة عندي من فلان هذا البائع قال ولو كان مكان الموصى له غريم اقام البينة
واخذ الف درهم ثم غاب الوارث وجاء غريم آخر فادعى على الاول ان له على الميت الف درهم
لم يسمع دعواه لانه لا يدعي عين التركة لما يذكر من الحق على الميت ليصير صاحب اليد

فيها خصما وانما حقه في الذمة وانما يتصل بالتركة اذا استوفى شيئا من التركة فكان الدين
كأن لا حق له في العين قبل الاستيفاء فلا يصير صاحب العين خصما بل خصمه الميت والحاضر
ليس بخصم عن الميت لملكه لان الغريم لا يرث ملك الميت بل يستوفي ملكا له بسبب آخر فاشبه
رجلا ادعى على المرتهن دينا على الراهن فانه لا يكون خصما فيه وكذلك الموصى له لا يكون خصما
للغريم لانه ملكه ابتداء كملك الغريم قال ولو حضر الموصى له واقام على الوارث البينة انه اوصى له
بهذه الجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى له بها ودفعها اليه ثم غاب الوارث فاقام رجل آخر
البينة ان الميت اوصى له بهذه الجارية ورجع عن وصيتك واقام البينة فهذه تثبت القضاء
للثاني على الميت والوارث لانه يدعي عين الجارية كلها لما ذكر من السبب وهو الوصية
له فان كان لا منازعة للحاضر بسبب الرجوع عن وصيته تصير ذو اليد خصما لما ادعى عليه
وعن الغائب لما ادعى على الغائب من الوصية ولو ادعى على الوارث لم يكن خصما لان دعواه
في الجارية وليست هي في يده ولا هو خصم عن المستحق عليه الغائب بخلاف الثلث لانه
يدعي الشركة فيما في يده بسبب انكم لم تبرأ عن شركتي لما سلمت الى الاول ما لم يسلم حقي
عن هذا الثلث فان كانت الجارية في يدي الوارث ورفعت خصومة الثاني الى القاضي الاول
لم يجعله خصما لانه عرف انه مودع وان كان عند قاضي آخر جعله خصما بيده لانه يدعي سبب
الاستحقاق على الميت والوارث خصم عن الميت على ما مر وان ادعى الرجوع لم يثبت على الغائب
الرجوع لان دعوى الرجوع ليس بسبب لاستحقاق الغير فانه انما يستحق بسبب الوصية
بل الرجوع دعوى قطع منازعة الغائب فكانت الدعوى على الموصى له والوارث ليس بخصم عنه
ولذلك لو كانت الوصيتان بالثلث لم يقض بالرجوع الا على الموصى له الاول لما مر ولو حضر
رجل فاقام البينة على الموصى له بالجارية ان الميت اوصى له بالف مرسلة لم يكن الموصى له
خصما ولا يصح كما لو ادعى دينا لان الالف المرسلة لا يجب في عين التركة وانما يثبت
الاستحقاق على الميت ثم يستوفى من التركة كالدين سواء فلا يكون خصمه الا الوارث
بخلاف النيابة عن الميت قال ولو ان رجلا احضر رجلا في يده الف درهم فقال ان فلانا
مات واوصى له بهذه الالف وكانت له الالف وذو اليد يزعم انها له قبلت البينة لانه
يدعي استحقاقا بسبب صحيح على غائب عنه خصم حاضر لكن لا يدفع اليه الثلث
لانه لم يظهر للميت مال غيره وان اقام البينة ان الميت ترك الفي درهم سوى هذه الالف الا
كلها لان الوصية انما تصير سببا لاستحقاق كل الالف اذا خرجت من الثلث فصار
دعوى انه ثلث مال الميت دعوى سبب الاستحقاق للكل فصحت على ذي اليد وثبت على
الغائب كالوصية فان كان الحاضر يدعي دينا على الميت لم يصر خصما عنه لما مر فان شهد
شهود المدعي ان الميت رجل اسلم ولم يوال احدا ولا يعلمون له وارثا فان القاضي ينصب عنه
خصما لانهم اثبتوا الحال الذي يثبت للقاضي ولاية نصب القيم فان اقام المدعي البينة
انه موصى له بالالف وانه لا وارث له دفع الالف كله اليه لانه يستحق الكل اذا لم يثبت
للميت وارث قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم او عنده وديعة او غصب وغاب وحضر

رجل فاقام البينة ان فلانا توفي واوصى اليه بكل قليل وكثير على الذي معه المال صح لانه يدعي
حق القبض لا غير فان قضى بذلك ودفع المال اليه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك المال في يد
الموصى له فلا ضمان له على الشاهدين لانهم شهدوا للوصي بحق القبض وذلك لا يوجب تلفا
ولا سبب ضمان بل يد الوصي يد حفظ وتحصين والقبض بعدها باختيار المشهود له فلا يضاف
حكمه الى غيره قال ولو كان المشهود عليه ميتا ولكن وارثه وجد الشاهدين عبدين فلا ضمان
على العبدين لما مر ويضمن الوصي لانه قبض بغير حق ولا يضمن الدافع في هذا الفصل لان نصب القاضي
الدفع صح لما كان مونته منصوبا وصار القابض كالوصي بامره بخلاف ما لو كان حيا فان
القاضي ما له ولاية نصب القيم في مال الغائب بقبض من حقوقه قال ولو كان المدعي اقام
البينة انه اخ الميت لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى بها ودفع المال اليه ثم جاء
المشهود بموته حيا ضمن الشاهدان لانهما اتلفا بالشهادة كما لو شهدا عليه بالبيع ثم رجعا
الا في الدين لان حق الميت في الدين باق على الغريم كما كان فهما يضمنان للغريم اذا اوجبا عليه
الفا للمشهود له قال ولو ان رجلا عليه الف درهم دين لرجل او عنده وديعة او غصب
فغاب صاحب المال ثم حضر رجل وادعى ان فلانا مات واوصى له بهذا المال بعينه وصدقه ذو اليد
لم يلزمه الدفع اليه لان الخصم هو الوارث لانه يدعي ملك الوارث فاصل الملك يصير بالموت
للوارث واشبه هذا من ادعى الملك على الغائب بسبب صحيح وهو حي وصدقه الحاضر بخلاف
ما اذا ادعى انه وصي بالقبض او وكيل وصدقه الغريم لانه يدعي حق القبض والقبض لا في مال
الغريم فيكون تصديقه مثبتا له حقا في ماله فينفذ فان زعم المدعي لم يدع الميت وارثا فان
القاضي يتأنى فان لم يظهر له مستحق دفع اليه المال لان الموصى له يصير كالوارث اذا لم يدع
الميت وارثا على ما مر لانه مستحق جميع المال ويصير بمنزلة صاحب ولاء الموالاة ولو حضر
الوارث وصدقه ذو اليد امر بالتسليم اليه لان الموت يثبت بتصادقهما لانه ليس له فيه
حق احد بل الخبر عن امر كان فاذا ثبت الموت صار الوارث كالميت فاما مقامه في استحقاق
المال فلا يبقى للحاضر مستحق عليه وكذلك الموصى له اذا لم يكن وارث ثمة فاما اذا كان
وارث كان هو المستحق فلا يبطل حقه باقرار غيره كما لو كان المستحق حيا وادعى انه اشترى
منه وصدقه ذو اليد يلزمه التسليم اليه وما بعد هذا من فروع هذه المسألة قد عرفت
وقوله ان القاضي يتأنى فلان الاصل في الاستحقاق بعد الموت للوارث والموصى له
يقوم مقامه بشرط عدمه فيتأنى في ثبوت العدم قبله بخلاف الوارث اذا ادعى انه لا وارث
غيره وصدقه ذو اليد يتأنى القاضي لان الوارث مستحق في اصله ولكن ربما يحجب بغيره الحجب
البعض بالمنازعة فلم يكن كونه سبب الاستحقاق وقيامه مقام الميت متعلقا بشرط
العدم بل الخروج عن الحجاب بالحكم كان بشرط وجود وارث آخر فاستغنى عن التأني فان قال
الذي في يديه المال انه ابنه ووارثه وادعى الوارث انه لا وارث له غيره وقال ذو اليد
له وارث آخر تأنى القاضي لان ذا اليد اقر بالحق له وادعى المانع وهو امر محتمل فيلزم القاضي
التأني به وتأخير الحق لاجله الا ترى انه لو ادعى دفعا بالحجة في الخصومة اجله القاضي

فان لم يتبين وارث اخر دفعه اليه لان حقه لا يبطل بالوهم ولكن ياخذ منه كفيلا ثم من الناس من زعم
انه قول ابي يوسف ومحمد كما قالوا اذا اقام بينة انه وارثه ومن الناس من قال هذا بالاتفاق
لانه علل وقال بانه اخذ المال باقرار ذي اليد لا بالبينة ولما يثبت الحق باقراره وفي اقراره ان
الميت مات عن وارثين ما يثبت الكل بموجب هذه الحجة لانا لا نصدق ذا اليد بالوراثة في حق اقراره
للوارث الاخر وان لم نصدقه في حقه فهو مصدق في نفسه فيجب الاحتياط له بناء على قوله ان
المستحق غيره وانه يضمن متى دفع بغير قضاء او بقضاء ان اجتهد مجتهد ان القاضي يوصل اليه
باقرار له فاما الذي انلفته واما اذا اقام البينة على ذي اليد فالاحتياط يجب لمجهول
لا ندري ايهم هو ام لا فكان بعيدا عن النظر وان حضر غريم الميت وادعى على ذي اليد واقام
البينة لم يصح فان صدقه ذو اليد وزعم انه غريم وان المال كان له فقد مات ولم يدع وارثا فانه
القاضي منه لان الموت يثبت باتفاقهما فعدم الوارث ينتقل الى الثاني لان القاضي اثبت
له الولاية لعدم الوارث كما قلنا في الموصى له واذا اتى نصب الوصي وامر الغريم باقامة
البينة عليه لان يده يثبت باقرار ذي اليد لما ذكرنا ان الغريم لا يقوم مقام الميت مستحقا
لعين التركة فلا يصير خصومه بحضور الوارث ولا يكون اقرار ذي اليد اقرارا بثبوت حق الاخذ
لما في يده بعينه ليثبت عليه يده بل لا يجاب الدين الى ذمته وهو اجنبي عنها بخلاف الموصى له
لان حقه يلاقي عين ما في يده فان حضر وارث اخر لم يبطل القضاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان الوارث غائبا قال ولو ادعى الحاضر ان فلانا مات واوصى اليه وصدقه ذو اليد
لم يصدق لان المدعي يدعي لنفسه حق التصرف في مال الغير فكان التصديق راجعا عليه بخلاف
الموصى له لانه يدعي انه مستحق بنفسه وانه لا يقع على الميت بعد ثبوت الموت بالتصادق
ولان الشرع كذلك اوجب ان يكون الحق لغيره بعد موته فلم يكن الثبوت على الغير يتصادقهما
بل كان بالتصادق ظهور المستحق وهاهنا بعد الموت لا يثبت الاجل حق التصرف على الميت
شرعا وانما يثبت بتصادقهما عليه قال ـــ محمد ويصدق في الدين لان قضاء الدين
من مال الغير فانما يجعل له حق التصرف على ماله الا ترى لو كان الاول حيا وجاء رجل وزعم
انه وكيله بقبض دينه وصدقه الغريم لزمه التسليم ثم رجع وقال لا يصدق لانا لو صدقناه
للزم القاضي ان يامره بدفع المال بحق الوصاية فيصير وصيا مطلقا لانه لا يقتصر على دين
واحد بخلاف الوكيل لانه يقتصر على دين واحد وذلك يلاقي حق المقر خاصة لو صح اقرار الدفع
متى لزمه الى الوصي وجب على القاضي الامر به وامره جعله وصيا ويبرئ الدافع من الدفع لما مر
واما امر القاضي بالدفع الى الوكيل ولا يعمل على الغائب على ما مر بل يقتصر على المقر الذي
عليه المال ولو حضر الى القاضي ابتداء فاخبر ان هذا المال لرجل قد مات وانه لا وارث له فان
القاضي يتاني لما ذكرنا وياخذ منه كفيلا احتياطا بنفسه وقد ثبت له حق الاخذ فان لم يظهر
اخذه بالنيابة عن المسلمين لانه وليهم وكان بمنزلة الوارث ولا ضمان عليه اذا حضر الغريم
بافعل القاضي بماله لانه امين الشرع فيكون الضمان في بيت المال فياخذ القاضي منه
ويوفيه حقه لان المال صرف ـــ اليهم فيقبض من مالهم والله اعلم بالصواب

الوصايا قال في الباب على ان الوصية لا تنفذ الا من
الثلث الواحد لما عرف وجها له الموصى له لا يبطل الوصية والوصية اذا صحت منعت
الارث لما عرف واذا مات الرجل وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء وترك ابنا واحدا فادعى احد
وادعى ان الميت اعتقه في مرضه وجحد الوارث ونكل عن اليمين يقضى عليه بالعتق لما مر
فان ادعى احد الباقيين ونكل فانه يقضى بالعتق ما يسعى به وكذلك الثالث لو ادعى ونكل
لانه لما نكل لهم جميعا صار كل واحد منهم موصى له بثلث المال والوصية بالثلث لا يمنع
صحة وصية اخرى على ما عرف الا ان الاولى ترجحت بالقضاء فتصير اولى فيعتق الثاني
والثالث عتقا ما فوق الثلث فيكون يسعى به كما لو ادعى رجل عليه الوصية بثلث ماله
فاقر له ودفع القاضي المال له ثم ادعى اخر فاقر له لم يستحق شيئا لان الاولى ترجحت
اذا
بالقضاء فصار الثاني اقرارا له بما زاد على الثلث بخلاف ما ادعى الاول العتق في المرض
فاقر له ثم ادعى الاخر فاقر له بذلك ثم ادعى الثالث فاقر له فانه يعتق الاول كله والثاني
نصفه والثالث لا يعتق بغير سعاية لان الاقرار له بالعتق وتسليم الثلث اليه من قبله
فلما اقر للثاني صار مقرا ان الثلث كان بينهما وانه تلف هو النصف على الثاني بتسليمه
الى غيره فيضمن له فيصير كالقائم في حق الضمان فاما هاهنا القاضي هو الذي قضى وسلم
ولا يضمن الوارث شيئا بنكوله كما لا يضمن باقراره ولو كان القضاء من حكم حكما والمسألة
بحالها عتق الثاني كله لان حكم الحكم لا ينفذ على غير الخصم فصار الاول في حق الثاني
كان عبدا اعتقه الوارث من قبله فلا يصير شيء من الثلث مستحقا فان دفع الثاني
قضى
الوارث الى قاضي المسلمين فنكل له وقضى بالعتق عتق بغير سعاية لما مر فان كان
رافع الثالث الامر اليه فنكل له بالعتق بالسعاية لان الثلث صار مستحقا بالقضاء
للثاني قال ولو كان لرجل عبدان اخرجا من الثلث واوصى باحدهما لرجل ثم مات
وترك وارثين اجبرا على البيان لان احدهما للميت فورثناه كذلك لانهما يقومان مقام الميت
على سبيل الخلافة كانهما هو على ما عرف وبقي الاخر للموصى له لان جهالة الموصى به لا
الطلاق المبهم ان
يمنع صحة الوصية كالطلاق والعتاق على ما مر في الاصل فيبقى ملك الغير مخلوطا
بملكهما فقيل لهما بينا الملك الرجل اختلط بملك الاخر لانهما ورثا خيارا ولا يكون
لاحدهما حق البيان وحده لانهما بالاجماع فانهما مقام الميت في الملك فان لم يخرجا
حتى اعتق الموصى له العبدين لم يثبت عتق الذي تعين لان الذي اعتقهما فاحدهما له لان الجهالة
لا يمنع صحة الوصية ولما اعتقهما فقد اعتق احدهما الذي له فينفذ العتق ويتعين بالبيان كما
لو اعتق احد عبديه ثم بين الا ان البيان للوارثين هاهنا وهناك الى المعتق ولو اعتق الموصى له
واحدا بعينه ثم عين الوارث ان ذلك له لم يعتق لما مر في اعتاق احد العبدين انه بمنزلة
المعدوم في حق الواحد بعينه فكذلك الملك الثابت في حق احد العبدين عدم في حق الواحد
بعينه فيلغو اضافة العتق اليه وماله فيه ملك ولا سبب ملك لان السبب اضيف
الى احدهما غير عين فكان بمنزلة الموصى له بالعبد اذا اعتق العبد قبل موت الموصي ثم مات

بوصيه متعلقه بالموت والايجاب اذا تعلق بالشرط انعدم قبله حكما على ما عرف
خلاف المشتري من الغاصب اذا اعتق لان السبب موجود غير متعلق بشرط لينعدم حكمه
على ما مر في الغصب فالتعليق بعدم السبب قبل الشرط وجها له الحق في العين قبل التعيين
بعدم ايضا بخلاف ما اذا اشترى احد عبدين على انه بالخيار فاعتق احدهما بعينه
فانه يعتق لان الاعتاق اختيار فيتعين اولا للمشتري لم يعتق والخيار ها هنا ليس الى
الموصى له حتى يتعين باعتاقه قال ولو اوصى بعتق احدهما صح لما ذكرنا فان مات وعين
احد الوارثين احدهما دون الاخر لم يصح لما مر ان البيان اليهما ولو قال احدهما اعتقت
هذا عن الميت عتق عنه وضمن للشريك نصف نصيبه ان كان موسرا وتعين الاخر للوصيه
لان قوله عن الميت فاسد منه لان البيان ليس اليه وحده فيبقى قوله اعتقت فينفذ عليه
لان الزايل بالوصيه احدهما فيكون عدما في حق العتق والوارث اعتق عبدا بعينه فصار
كانه لا وصيه في حقه فينفذ وهذا لان الوارث قايم مقام الميت وكان ملكا له فزال
بالوصيه واحد غير عين فلما صار عدما في حق العتق بقي الملك فيه بخلاف من باع احد عبديه
ما لف على ان المشتري بالخيار ثم اعتق احدهما البايع بعينه لم يتعين البيع في الاخر لان الخيار
للمشتري ثابت لازما على البايع فلا يملك ابطاله عليه في الذي يجعله اقرب الى الملك من
المكاتب ثم الوارث ملك اعتاق المكاتب بحق المالكيه وان لم يملك رقبته ممهدا ولهذا ولو قال
ان دخلت الدار فانت حر لم يصح لانه تصرف بحق الامر وانما امر بالاعتاق وهذا الذي اتى به
لمين بالعتق الا ترى ان الوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو قال الوارث ذلك صح وعتق اذا
وجد الشرط لانه يتصرف بحق المالكيه فاما ملك التنفيذ ملك التعليق الذي هو دونه
كما ملك في المكاتب الموروث ولو قال الوارث انت حر بعد موتي لم يصر مدبرا لانه لا يملكه
وان مات عتق من الميت كما لو علقه بشرط آخر ولذلك لو كان الورثه جماعة ملك الواحد
ذلك لان الاعتاق نفع عن الميت فصاروا نايبين عنه لكن بحق المالكيه لا بالامر واعتبروا
بالوكالة عنه في حال الحيوه وعلى ما عرف ان كل واحد من الورثه يكون خصما عن الميت
فيما يستحق عليه وله قال ولو زوج الرجل عبده ابنته برضاها واوصى بالعبد لرجل
وهو يخرج من الثلث ثم مات لم يفسد النكاح لان الوصيه صحت فمنعت الارث ولو كان
العبد اخا للموصى له لم يعتق عليه ايضا لانه لم يقبل الوصيه فلم يملكه لكن الايجاب صحيح
من الموصي في منع الارث في حق الموصى له فان مات الموصى له قبل القبول عتق عليه
استحسانا والقياس ان لا يعتق لما ذكرنا ان الملك لا يثبت قبل قبوله ووجه
الاستحسان انا وقفنا الملك على قبوله نظرا له لئلا ينفذ عليه ايجاب غيره ومنعنا
الارث لحقه ايضا في الوصيه التي صدرت من صاحبها فاذا مات اضطررنا الى احد امرين
وهو ابطال الوصيه والرد على الورثه او التنفيذ فكان التنفيذ اقل ضررا لان ضرر
نفاذ ايجاب الغير عليه بايجاب الملك له اقل من بطلان سبب الملك ولو رد الوصيه
بطل النكاح لان المراة تملك بعضا منه بالارث ولو كان العبد لا يخرج من الثلث

من الزوج

فسد النكاح لانها تملك ما زاد على الثلث قال ولو اوصى بعتق العبد ولا مال له غيره ثم
النكاح لان الذي يعود اليها سعايته لا رقبته واذا لم تملك الرقبة لم يفسد كما لو زوجها
من مكاتبه ثم مات فان مات العبد قبل الاعتاق بطلت الوصيه لانه لا يمكن تنفيذها في الميت
والعتق لا يحصل له الا بالتنفيذ بالملك والميت لا يملك بخلاف ما لو كان مكاتبا او مات
عاجزا فان النكاح يفسد لان الكتابه تبطل بالعجز من اجزا حيوته بالعجز عن الاداء فيصير
ملكا لها وهي جزء فيفسد النكاح وها هنا لا يبطل الوصيه ولكن يفوت محل التنفيذ وذلك
بالموت وبعد الموت لا يورث ولا فساد نكاح يتصور بعد موت الزوج فان لم تكن البنت
اخذت مهرها من العبد ومات المولى فلم يدع مالا غيره وكان اوصى بعتقه لم يفسد النكاح
لما مر ولا يعتق ايضا لان مشغا له وهو العبد الاخر لان العتق في عبد لا محل له في عبد اخر
ولا خيار ها هنا للموصى له فليس يبطل عليه شي بالتعيين بل يحقق وانما يبطل الخيار على
الوارث الاخر فيما اعتق وحق الخيار له لا يكون اقوى من ملك مشترك مستحق ومن اعتق
عبدا بينه وبين شريكه نفذ عتقه ولم يمنع لملكه فلان لا يمتنع لخيار له فيه اولى قال
قال الوارث الاخر اعتقته الباقي عن الميت صح لانه لما تعين للعتق صار الوارثان في حق
الاعتاق عن الميت كالوكيلين بالاعتاق في حال الحيوه فيملك كل واحد التفرد بالامضاء
وان قال كل واحد منهما اعتقت هذا عن الميت كل واحد لكل واحد من العبدين بعينه لم يعتق
واحد لانه لا يجوز ان يعتق كل واحد عنهما لان احدهما لم يملك لانه وصيه وليس احدهما
اولى من الاخر ان يعتق بحق الملك لاستوائهما في السبب ولا عن الميت لانه ليس لواحد بانفراده
حق البيان اليهما وبعين الاخر عن الذي اعتق بالكلام الاول لما ذكرنا ان الاعتاق ابتدا لم
يمتنع لعدم الملك بل بالمعاوضه الاخر اياه باعتاقه بدلا له انه لو اعتق الاخر بعد الخيار به
نفذ فاذا زال المعارض بعد الايجاب الاول فان عينا احدهما للعتق ثم رجعا وعينا الاخر
لم يصح لانهما لما عينا الاول صح لان الخيار اليهما وصار كان الميت عينه ولا يصح منهما
النقل الى الاخر ولكن السبيل ان يعتقا ذلك الغير فان اعتقه احدهما صح لما مر وكذلك الوصي
الميت لانه نايب عنه في تنفيذ وصاياه ولا يجوز اعتاق الوصي قبل تعيين الورثه لما ذكرنا
ان التعيين للوارثين ثبت بحق اختلاط ملك الغير بملكهما لا بحق الارث فان خيار الوصي
بطل بموته لانه مشيئته كخيار الشرط فلا يملك الوصي انما الوصي نايب الميت في تنفيذ
وصاياه وذلك في الاعتاق بعد التعيين لا في التعيين بخلاف بيع التركه بالدين فان للوصي
ذلك لان ايفا الدين من التركه حق الميت والايفا انما يكون من معنى التركه بجنس ما عليه
والبيع تحصيل جنس ما عليه فكان من الايفا واما التعيين في باب العتق فليس من الايفا في شي
لكنه تعيين الموصى له لانه انما يتصور قبل تعيين الموصى له بالعتق فلم يملك قال ولو اوصى
بعتق عبد الى رجل ومات والعبد اخ الوارث لم يعتق بالقرابه لان الوصيه بالعتق له صحت
وان لم يخرج من الثلث لان الذي يعود الى الورثه هو السعايه لا رقبته فمنعت الارث
كما اذا اوصى ان يوهب لفلان لم يصر ميراثا اذا خرج من الثلث فاذا اعتقه الوصي صح لانه

فاذا اجمعا على واحد منهم لا
انه عن الميت لعتق
البيان ح

نقض مولى له بالعتق فكان الاعتاق مفسدا للوصية بملك الموصى وكذا الوارث لانه مملوك
بعد ثبت للوارث حق الارث والملك فلا يمنع التصرف لحق الموصى له وفيه مفسد لحقه
الا ترى لو قتل العبد كانت القيمة للوارث ولو كانت امة فولدت كان الولد للوارث فكان
هذا الدين الذي عليه للمراة يمنع نفاذ تصرف المولى لكن لا يمنع الانعقاد كما لو باعه والانعقاد
يمنع الارث والدين يمنع نفاذ الوصية فيباع بالمهر وتبطل الوصية للخروج عن ملك المولى
بالمهر ولا تفسد النكاح لان الوصية انما بطلت بالخروج عن ملك الميت ولا يمكن ايجاب الارث
بعد الخروج فان فضل شيء من ثمنه عن الدين صار ميراثا ولو كان الدين على الميت فقبل منه العبد
ولا مهر للبنت على العبد لم تفسد النكاح لان الدين يمنع الارث اذا كان مستغرقا وكذلك
الوصية بالعتق يمنع الارث فلو رفع الغرماء العبد الى القاضي باعه القاضي بالدين لان
الدين يمنع تقديم الوصية عليه والوصية بالعتق تقبل الابطال بالرد فيمتنع تنفيذها لمكان
الدين بخلاف الاعتاق فانه لا ينقض بالدين فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده بقضاء عاد
الامر الى ما كان وعادت الوصية لانه نقض من الاصل فعاد قديم الملك فعاد بحقوقه وان كان
بغير قضاء وسقط دين الميت بوجه فسد النكاح لان الوصية بالعتق لا تعود لان الاقالة بيع
جديد في حق ثالث والعبد ثالث فيصير ملكا جديدا والوصية كانت في الملك
الاول فلا يعود واذا لم تعد الوصية ورثته المراة ولم يكن على الميت دين وكذا العبد جنى بعد
موت الميت خير الوارث بين الدفع والفداء لانه كالمالك على ما مر فان دفع بطلت الوصية
ولا تفسد النكاح كما لو باع بالدين ولو كان الميت اوصى به لرجل ولا مال له غيره وعلى العبد
دين فسد النكاح لان دين العبد لا يمنع الارث على ما عرف ان حق الوارث انما اخر عن دين
الميت ووصيته لان يعتد بهما من حق الميت والوارث انما خلفه بعد الفراغ من حق الميت
وحقه مترتب على حق الميت ونفاذ دين الميت من حق الميت فاما دين العبد فليس من حق الميت
واذا مات الرجل وله ثلثة اعبد قيمتهم سوا وترك وارثا فقال الوارث لواحد بعينه لم يعتقك
الميت ثم قال بلى اعتقك ثم قال للثاني مثله عتقوا جميعا بلا سعاية وكذلك لو بدا بالعتق
ثم ثنى بالانكار لان الانكار لا يمنع صحة الاقرار فالاقرار لا يبطل بالانكار فاستوى
الحالان والوجه فيه انه اقر للاول بالعتق وهو ثلث المال ولا يستحق عليه للحال
فسلم له الثلث ولم يبطل بانكاره ولا اقراره للثاني فلما اقر للثاني وقد انكر الاول فقد زعم
انه اتلف باقراره فصار ضامنا في حق الثاني على ما مر ولما وجب الضمان صار مقرا عن الثاني
بما يخرج عن الثلث فعتق كله وكذلك الجواب لو قال لهم جميعا لم يعتقكم الميت ثم قال بلى
اعتقكم في القياس لانه اقرار وانكار كالاول وفي الاستحسان يعتق من كل عبد ثلثه
بغير سعاية ويسعى في ثلثيه اما اذا بدا بالانكار فلانه لما قال اعتقكم الميت فما اقر الا بعتق
عم الكل وعتق يعم الكل لا يقع الا محاذيا الا في ثلثه ثم التكميل لو وجب لوجب بالانكار ان يقول
كل واحد انك ايها الوارث انكرت عتق صاحبي ان يكون وصية فصرت ضامنا باستهلاك
من قبلك الثلث لي بانكارك ولا يمكنه ذلك لان الوارث يحاجه ويقول ما انكرت لهما الا ثلثا لك

انكرت لك لاني انكرت جملة وانكاري جملة حجة لي في حقي لاني مصدق في حق نفسي وانما
واذا كنت مصدقا صح حجة لي دفعا عن نفسي الضمان لك وتكميل الثلث لك بخلاف الفصل الاول
لان ثمة اقرار لكل واحد بعتق على حدة وهو ثلث المال وانما ينقض عليه بمشاركة صاحبيه والمشاركة
انما تثبت بصحة الاقرار بالعتق وصية وانه غير ثابت في حقه لانه لم يصدق على الاول وفي حجة
للثاني ولا انكار في حق الثاني ليكون حجة للوارث فكمل الثلث للثاني وكذلك الثالث ولو قال
اعتقك الميت ثم قال للواحد لم يعتق هذا لم يبطل شيء من وصيته بانكاره لانه رجوع وعتق نصف واحد
من الاخرين بغير سعي لان في انكاره له اقرار باتلاف من قبله فيصير ضامنا في حق الاخرين ويصير
الثلث من الاخرين ولو قال لاخر لم يعتقك عتق الثالث لهذه العلة ولا يزداد عتق الاول
وصية على الثلث لانه اذا احتج بانكاره للثاني والثالث احتج الوارث عليه بانكاره له
فيثبت المعارضة على ما مر والعتق في الابتداء ما وقع له وصية ما الثلث فلا يزداد بانكار
فيه معارضة ولو قال بعد الاقرار بعتقهم جملة لم يعتق هذا ولا هذا في كلام موصول
كان كما لو قال لم يعتقهم فيكون عتق واحد بينهم بالوصية لان الواو لا يوجب الفصل والترتيب
الا ترى لو قال هذا العبد لهذا ولهذا كان بينهما كما لو قال هو لهم بخلاف ما لو فصل ولو قال
لم يعتقك الميت بهذا وسكت ثم قال مثله للثاني والثالث ثم قال اعتقكم عتقوا وسعوا كل
واحد في ثلثي قيمته لانه اضاف العتق اليهم عاما فوقعت الوصية موزعة عليهم فلا يكمل
بحجة الانكار لان الانكار حين العتق موجود في حقهم فلما احتج بانكار صاحب العبد احتج
الوارث بانكاره له على ما عرف ولو انكر عتقهم لواحد بعد واحد ثم قال لاحدهم اعتقك
وسكت ثم قال للثاني ثم قال للثالث عتق الاول كله ونصف الثاني وثلث الثالث
لان الانكار سقط اعتباره فصار كما لو قال ابتداء بلا انكار ولو اقر بالعتق لواحد وسكت
ثم للثاني وسكت ثم للثالث ثم انكر عتق احدهم وسكت ثم انكر عتق الثاني وسكت ثم انكر
عتق الثالث فان بدا بالانكار للثاني لم يعتد شيئا لانه نفى عنه وعتق نصف الثالث لانه زعم
ان الثلث بينه وبين الاول وان ثنى بالانكار للثالث لم يعمل شيئا لان انكاره لا يرتفع حجته
لان الثلث بين الاول والثاني وقد عتق نصفه ولو كان زيادة شيئا لم يصح لان الانكار للثاني
ثانيا وان بدا بالاول عتق الثالث كله لانه اقر بانكاره لهما ان الثلث كله للثالث ولا
انكار في حق الثالث ليحتج به الوارث عليه فيعمل حجة الثالث وان ثلث بالثالث لم ينفذ
الثاني شيئا لان الانكار في حقه موجود فيعارضه انكار الثالث على ما مر فان بدا بالثالث
وثنى بالثاني وثلث بالاول لم يفد شيئا لانه انكر الثاني والاول والانكار قائم في حق الثالث
فلا يفيده شيئا ولكن انكر الثالث وحجته ان للثاني نصف الوصية وقد سلم له وانكر الاول
والانكار في حق الثاني قائم فلا يفيده شيئا ولو بدا بالاول وثلث بالثاني عتق الثاني كله
لانه انكر الثالث والاول وذلك يوجب تكميل عتق الثاني ولا انكار في حقه ليعارضه فيسلم
له العتق كله ولو بدا بالانكار للاول ولا عتق الثاني كله لانه قبل ان اقر للثالث بالعتق كان
مقرا بعتق كان بين الثاني والاول في حق الثاني فلذلك عتق نصفه فلما انكر الاول كمل له لانه

في حق الثاني ولما انكر الثالث الى بعد ذلك كمل عتق الثالث لانه لا انكار بعد في حقه وثبت في حق الاول
ولما انكر الثالث لم يعمل شيئا لان حكم الانكار ما ثبت في حق الاول والثاني لانهما قبل الانكار
له كانا حرين بغير شيء الاول بسبب الاقرار له والثاني لانكار الاقرار للاول والله اعلم

باب الوصايا بثلث ماله لمواليه قال بنى الباب على ان الاسم المشترك
لا يعمل به الا ببيان والحقيقة هي المعينة من الاسماء وان المجاز لا يتعين الا بدلالة ولا يجوز ان يعم
الاسم المعنيين جميعا والمشترك يحتمل معاني مختلفة كالقرء والعين يحتمل عين الوجه وعين الماء
لان المعنيين لما اختلفا لم يمكن ادخالهما تحت الاسم كالمجاز والحقيقة فاذا لم يكن بعضها اولى من بعض
يوقف الحكم لحكم المعارضة حتى يرد البيان قال واذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه
ومات بغير بيان بطلت الوصية لان المولى الاعلى ولا فاعل العتق والمولى الاسفل ولا مفعول له
ولا اختلاف اكثر مما بين الفاعل والمفعول فلم يدخلا جميعا وليس احدهما باولى لان الاسم
لكل واحد حقيقة ومستعمل فلم يمكن الرجحان لاحد الفريقين لان الوصية للموالي الاعلى يكون
جزاء على انعامه وللاسفل زيادة انعامه عليه فلا ينال الوصي ما اراده الموصي من الجزاء
والابتداء فلا يملك تصرفا على وجه يبطل به غرض الموصي بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مواليه
فان اليمين تعمهم لان الداخل احدهما ولكن اليمين صح لمثله كما اذا حلف لا يكلم احد الفريقين
والوصية لاحد الفريقين لا تعمهم قال ولو كان له موال وموالي موال لم تجب لموالي الموالي لان
الاسم لمواليه حقيقة ولموالي الموالي مجاز لانه ما اعتقهم لكنه سبب لاعتاقهم باعتاق
الاولين قال ولو كان له موالي واحد وله موالي موال فنصف الثلث للمولى والباقي للوارث
لان الوصية اخت الميراث والاثنان في حكم الجماعة في الميراث فكذا في الوصية فيكون للواحد
النصف ولما وجب العمل في النصف بحقيقة الاسم لم يعمل بمجازه ولو لم يكن له مولى وكان له موالي
الموالي كان الثلث لهم لان الحقيقة غير ممكن استعمالها فوجب العمل بالمجاز قال ولو كان له موالي
عتاقة اولى لان الاسم له احق بعد اختلاف الناس في ولاء الموالاة لانه ولا يثبت بالمعاقدة
ويحتمل الفسخ وولاء العتاقة يثبت حكما للعتاق شاء او ابى ويكون لازما كالنسب يسري
حكمه الى الاولاد بخلاف ما اذا اوصى لاخوته وله اخوة متفرقون فان الاسم يعمهم فانه
يثبت لمعنى واحد وهو الالتقاء في اصل واحد الا ان لبعضهم الالتقاء في اصلين فيكون اقرب
من الاخر مع الاشتراك فيما يثبت به الاسم ومطلق الاسم يتناول الادنى وهم سواء فيه
بطريقة واحدة فيعم على المساواة قال واذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم
ولمواليه اولاد دخلوا جميعا لان اولادهم موال على الحقيقة مثل الاباء بدليل انهم موال في
الجملة وما لهم سبب ولا غير اعتاقه الاب ولانهم بعض الاب والابعاض كلها بتحرير تحرير
المحرر بخلاف موالي الموالي لانهم موالي باعتاق المولى لا باعتاق الاول وبخلاف الوصية
لبني فلان وله بنون وبنو بنين فان الوصية للبنين لان بني البنين استحقوا الاسم بسبب
على حدة وجد من ابائهم وهو التوليد ولو كان موالي الموالي وموالي ابيه وموالي ابنه
فموالي مواليه اولى لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد في اصولهم ولا يستحقون موالي ابنه

شيئا لهذا الاسم لانهم ليسوا بموالي حقيقة لانه لم يعتقهم ولا مجازا لانه لم ينتسب لعتقهم قال
ولو كان له موال اعتقهم او موالي مواليه او موالي مواليه وموالي اسلموا على يديه ووالوه كانت الوصية
لمن ينسب اليه بالعتاقة لما مر فان لم يبق منهم فلموالي الموالاة لما مر ولانهم اضعف وكان
ينبغي في القياس ان يكون موالي الموالاة مثل موالي العتاقة لان كل واحد منهم موالي بسبب
باشره معه ثم اختلفوا في جواب المماثلة قال بعضهم في ان يشتركوا جميعا وروي
ذلك عن ابي يوسف وقال بعضهم في ان تبطل الوصية مثل موال اعتقوه وموال اعتقهم لان ولاء
العتاقة بخلاف ولاء الموالاة على ما مر فلا يمكن ادخالهما تحت الاسم جملة واذا اوصى لموالي
فلان وفلان فخذ وهم قوم يحصون من مواليه اعتقهم وموالي مواليه صرف الثلث اليهم جميعا
لان الفخذ هو الذي صار رجلا وله اعقاب وبنوا البنين وانقرض ذريته وبين الخلف قرب
صارت النسبة اليه مجازا واذا كان كذلك بطلت الحقيقة وصارت العبرة للمجاز الا ان النسبة
مجازا تتناول الاصول ضرورة واستحقوا باسم المجاز الذي بينا ولهم لا بالحقيقة كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا وماشيا حنث ماشيا حقيقة وراكبا مجازا لان
الاسم في العرف صار مجازا عن الدخول ثم الدخول بطريق المجاز يعم النوعين جميعا بحيث بعموم المجاز
لا ان دخل تحت الاسم الحقيقة والمجاز قال ومدبروه وامهات اولاده لا يستحقون شيئا
من وصية المولى لانهم يعتقون بعد الموت والوصية تجب بالموت فلم يكن مواليه حال ما تجب
الوصية وعن ابي يوسف انهم يستحقون لان الولاء ثابت بالتدبير كما قالوا في مدبر بين اثنين
اعتقه احدهما وضمن لشريكه عتق كله والولاء بينهما بالتدبير يستحق الولاء بحيث لا
يحتمل النقض لا مجازا ولا على الحقيقة فالولاء اثر العتق وما عتق منه شيء حتى لا يحرم الوطء
بعد الاستيلاد وتدبير الامة قال ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فلم يضربه حتى مات
استحق الوصية لانه يعتق قبل الموت حين وقع الياس عن الضرب والله اعلم

باب الوصية لبني فلان قال بنى الباب على ان الاستحقاق
متى تعلق باسم دار معه على حقيقته او متعارفه وقول محمد بن الحسن رحمه الله حجة فيما
حكى من امر اللغة احتج ابو عبيد في قوله وكتابه وعن ثعلب انه قال الغزالة الشمس
واحتج بقول محمد بن الحسن لغلامه انظر هل زالت الغزالة فخرج الغلام ودخل وقال
لم ار غزالة وظن انها الظبية واراد محمد بن الحسن هل زالت الشمس ثم بني على حرف من الفقه
وهو ان الوصية بالمال اذا كانت باسم سبب يكون الصرف اليه بل كان الاسم قربة لم يبطل
بالجهالة لانه يراد به وجه الله تعالى وهي واحدة معلومة وصار كالوصية بالصدقة
مطلقة واذا لم يكن فيه معنى القربة بطلت بالجهالة لانه لا يمكن رفعها لان المراد به وجه الموصى به
فلما لم يصر معلوما لا يصلح مستحقا واذا اوصى لبني فلان لفقرائهم دون اغنيائهم وهم لا يحصون
فالوصية جائزة لازمة لان صرف المال الى الفقراء قربة ويجوز الصرف الى الواحد عند ابي يوسف
لانهم لما لم يحصوا صارت العبرة للجنس وقال محمد يصرف الى الاثنين لانه اقل الجمع في باب
الوصايا كما مر ويدخل تحت الوصية مواليهم وحلفاؤهم واعدادهم والحليف من ياتي قوما

ويحلفون له

لحصول

لكونهم وطنا بحلفهم على الموالاة والعديد الذي تضم بغير حلف وهذا لانهم اذا كانوا الا
كان المراد من بني فلان النسبة الى فلان تناصرا وموالاة فانك تقول هولاء من بني تميم بالمجاز
الا ترى ان النسب ينقطع عند امتداد المدة كما انقطع الى آدم عليه السلام فيسقط اعتباره
اذا انقطع الا ترى انه لا يجب التفرق على كل البنين وعن النبي عليه السلام انه قال ان مولى
القوم منهم فاما اذا كان فلان ابا واحدا فلا يدخل الحليف والعديد تحت الاسم لان النسب
قائم حقيقة فلا يجوز العمل بالمجاز بالنسبة ولانهم يحصون في حالهم فيعتبر العبرة لاعيانهم
الداخلة تحت الاسم والاحصاء واذا اوصى ليتامى بني فلان فالوصية جائزة فان كانوا
يحصون صرف اليهم لانهم معلومون واليتيم الصغير الذي مات ابوه ولم يبلغ الحلم قال
صلى الله عليه لا يتم بعد الحلم ولانه يسمى يتيما لفقده من يربيه حال حاجته الى التربية
وذلك حال الصغر الا ترى انه محجور عن التصرف ما لم يبلغ فهو محتاج الى قيم ليقوم بمصالحه
الا ترى انا لا نسمي الشيخ الذي له اولاد واولاد اولاد يتيما وان كانوا لا يحصون فالوصية
جائزة وتصرف الى الفقراء لان اسم اليتيم يدل على الحاجة الا ترى ان الله تعالى بين مصارف
الصدقات للفقير والمسكين وكذلك الجواب اذا كان اوصى لارامل بني فلان لان في الاسم
معنى الحاجة الا ترى انه يقال ارمل اذا نفد زاده قال محمد الارامل من النساء خاصة هي التي
بلغت مبلغ النساء وكان لها زوج ومات عنها او فارقها دخل بها او لم يدخل بها وهي محتاجة
وعن عامر الشعبي انه يدخل تحته الذكر والانثى لانه ماخوذ من الرمل وهو الذي نفد زاده
والصحيح ما قاله محمد وان كان تعدم حقيقته ففي العرف صار مخصوصا بالازواج لوقع بينهم الفرقة
على انه اخص بالنساء لان نفقتهن على الرجال عرفا وشرعا فينفد زادهن بالمفارقة دون
زاد الرجال ولا يقع الاسم على الصغيرة لانها في تلك الحال اذا ذكرناها باسم الحاجة قيل
صغيرة او يتيمة وانما تستحضر الحاجة باسم الارملة بعد البلوغ واما معنى الحاجة فهو اصل
في الاسم فلا يدخل تحته الغنية لان الرمل انما يتحقق اذا كانت صغيرة وسميناها ارملة
لنفاد زادها بالمفارقة حقيقة لمعنى ان نفاد زادها من جهة الزوج لما اختص الاسم بالازواج
ولذلك اختص بالتي ... ولو اوصى بثلث ماله لايامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية
باطلة لانه ليس في الاسم الفقر لتصرف الوصية اليه قربة لله تعالى فبقي الوصية لهن
واذا كن بحيث لا يحصين والاسم شاملهن كلهن على ما عليه حقيقة العموم ولا يمكن الوقوف
على عواتهن صار لفظا لا يمكن العمل به اصلا فلغا وان كن يحصين صحت هي والايم المراة
دون الزوج وهي التي جومعت بنكاح او فجور وبلغت مبلغ النساء او لم تبلغ غنية كانت
او فقيرة ولا زوج لها فارقها زوجها او لم يكن تزوجت من الاصل الاسم مشترك بين الزوج
والمراة والتايم ضد التزوج والتزوج مشترك فكذا التايم قال الشاعر

فان تنكحي انكح وان تتايمي ... مدى الدهر ما لم تنكحي اتايم

وعن الكرخي ان الاسم يعم الذكر والانثى والبكر والثيب لانه ماخوذ من قولنا
آمت المراة اي فقدت عن الزوج والمراة والرجل زوجان خلقة فكذا الرجل يقال آم اذا فقد

الزاد

صغيرة او يتيمة

عن المراة الا ان قول محمد احج واحتج بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر
تستامر في نفسها واذنها صماتها جعل الرسول عليه السلام البكر غير الايم واخبر ان الاذن
بالصمات مخصوص بالبكر دون الايم فعلم ان الايم هي الثيب ويحتمل ان يكون البكر خارجة
عن اسم الايم لقلة الاستعمال باسم البكر كما خرجت الثيب والصغيرة عن اسم الارملة لا
باستعمال الاسم وكذلك الفاسق المطلق لا يدخل تحت الكافر لاختصاص الكافر باسمه استعمالا
واما الرجل فلم يدخل تحته بدلالة عرف اللسان وهذا لانه يراد بالايم الفارغة عن النكاح
الصالحة للخطبة والرجل صالح للعقد والخطبة من غير فراغ عن النكاح والمراة لا تصلح
الا بالفراغ كما خرج عن اسم الارامل لان زاده لا ينفد بمفارقة المراة ولان الرجل الذي لا
امراة له لا يوصف به في عرف اللسان ايما فلم يدخل تحت الاسم على ما مر وقال عمر حين هاجر
من اراد ان تايم امراة فليتخوني ولم تقل عن امراته دل عليه انه يقال للمراة ايم بغير هاء
وهي علامة التانيث لاختصاص المراة به كالحايض قال الشاعر

وكم ايم قد انكحنا وما حينا ... واخرى على عم وخال تلهف

اي سبيناها بالحرب فخص المراة بالايم كالطالق ونحوها ولم يخرج الصغيرة لانه اسم
لبيان انها صالحة للعقد والصغر لا ينبي عن هذا وكذلك معنى الفقر والغنية لانهما في
محلية العقد سواء حال الفراغ قال ولو اوصى لثيب بني فلان فان كن لا يحصين فالوصية باطلة
لانه ليس في الاسم ما ينبي عن القربة وان كن يحصين صحت الوصية والثيب كل امراة جومعت
حلالا او حراما بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ كان لها زوج او لم يكن غنية كانت او فقيرة وهي
خلاف البكر لغة قال النبي عليه السلام البكر تستامر في نفسها والثيب تشاور وقيل
انها لم تجامع لا تخب المشورة وان زالت العذرة بحيضة او بوثبة ومعنى الاسم في قولنا ثاب
يثوب اذا رجع فالثيب التي ترجع اليها الرجل للجماع قال الله تعالى ثيبات وابكارا
والبكر اسم لامراة يبتكرها الرجال فكان البكر اسما لمن ابتكرها الرجل والابتكار في
اللغة اسم لاول الاصابة والبكرة اسم لاول النهار وبكر الرجل اذا غدا بكرة وابتكرها
اذا اصابها اول مرة وثاب اليها اذا رجع اليها في اصابتها بعد الاولى وسميت التي لم يصبها
الرجال بكرا لان اصابتها في فعل الجماع ابتكار اول والتي اصيبت مرة ثيبا لان جماعها
بعد ذلك يثوب اليها بعد الاول وخص الاسم مطلقا بالنساء لان الحكم انما يفترق
في جانبهن شرعا وكذلك عادة قالت عائشة في الابكار انتن اللهن محفوظات
في الاصل عن اجتماع الرجال اليهن دون الرجال عن اجتماع النساء وكذلك قيل ثيب بغير
علامة النساء كالايم وكذلك بكر واذا اوصى لابكار بني فلان لم يصح اذا كن لا يحصين
لما ذكرنا وصح ان كن يحصين والبكر امراة لم يبتكرها الرجال صغيرة كانت او كبيرة منكوحة
كانت او غير منكوحة عذراء او لم تكن وذلك لما مر من المعنى في بيان ان البكر ضد الثيب والله اعلم

الوصية بالغلة والخدمة والثمرة والسكنى

بني الباب على ان الوصية بالمنفعة كالوصية بالعين والوصية بشي لا يمنع مثله لما عرف

وان الوارث يصير ممنوع اليد بالوصيه بالمنفعه ولليد حكم الملك الا ترى ان الغاصب يضمن بازاله
يد المغصوب منه المالك كما يضمن بالاتلاف وكذلك المريض لو اجل دينه لا ينفذ الا من الثلث
كما لو وهب لان اليد تبطل بالاجل قال واذا مات الرجل وترك عبدا لا مال له غيره واوصى
بخدمته لرجل سنتين ولاخر سنه وابى الورثه الاجازه فان الوصيه يستوفى من ثلث العبد
فيصير ثلث العبد بين الموصى لهما على قدر حقيهما سهمان لصاحب السنتين وسهم لصاحب
السنه فيصير ثلثه فيصير كل المال تسعه فيقسم على تهايؤ الايام ولان القسمه عينا لا
يتصور من العبد فيكون العبد بينهما على تسع سنين حتى يحصل للموصى لهما ثلاث سنين
فان قيل اليس ان من اجر نصف عبد له انصرف الى السنه القايمه وكذلك الاعاره على
قول من يجوز الاعاره فلم لم تنتقل في الوصيه كذلك قلنا لان الاجاره لا يصح الا في عين منتفع
حالة العقد لانه بيع منفعه فلا يجوز الا وان يكون المبيع حاضرا وحضرة المنفعه بكون
الشي منتفعا به فجعل المنفعه التي تلي العقد كالقايم حالة العقد اذ لا يمكن اكثر من ذلك
فتناول العقد المنافع التي تحدث عقيب العقد لا طريق لتجويزه مطلقه غيره فهو ان سمى
نكرة تعينت له السنه التي تلي العقد تبعا لتناوله المنفعه المتصله واما الوصيه فيجوز على
العين القايمه وعلى ما يحدث كالوصيه بما يثمر نخيله او بما تلد اغنامه والوصيه اذا اضيفت
الى منفعة سنه مستقبله لم يجز صرف النكره الى السنه القايمه واذا لم يفتقر الى ذلك
فالموصى اوصى لاحدهما سنه كامله وللاخر سنتين ولا يمكن الاكمال بالمهاياه الا سنه
منفصله اذ لا يمكن النقصان ولا الجمع في سنتين من سنه متصله بالعقد ولو كان العبد
يخرج من الثلث فيسلم الى الموصى له يخدم لاحدهما يوما وللاخر يومين حتى يمضي ثلاث
سنين لما ذكرنا وكذلك اذا اجازت الورثه في المسله الاولى لانه لم يبق لهم حق لما اجازوها
قال ولو كان اوصى لاحدهما بخدمته سنه سبعين ومايه وللاخر بخدمته تلك السنه وسنه اخرى
سنه احدى وسبعين ومايه وسلم الثلث الى الموصى لهما في السنه الاولى نصفين لاستوايهما
ونصفه للاخر في السنه الثانيه كما لو عين السنه في دار يسكنها سنه لواحد وللاخر
سنتين وابى الورثه الاجازه فانه يقسم الدار ويعطى الورثه ثلثيها ثم يقسم الثلث بين الموصى
لهما فيعطى لكل واحد من الموصى له سدس الدار فاذا استكمل صاحبه وصيه السنه رد
السدس على صاحب الوصيه السنتين يسكن الدار السنه الثانيه لان الدار يمكن قسمتها
مكانا فلا يجب القسمه بالمهاياه فان القسمه بالمهاياه تؤخر في البعض الى ايام وهذه القسمه
لا يوخر ولما وجبت القسمه مكانا وامكن افرازا لوصيه بالثلث للحال صارت الوصيه في
منافع امكن افرازها بالوصيه عينا ضروره فيصير كالاولى اذا عين الموصى السنه فاما
العبد فلا يمكن قسمته عينا فيجب القسمه بالايام ولم يتعين لها سنه بلا تعيين لحكم القسمه
وحيث على سبيل القول وان زادت على الثلث بخلاف الوصيه لرجل بثلث العبد وللاخر
بكله ولم يجز الورثه فان الثلث عند ابي حنيفه بينهما نصفان لان الوصيه بخدمه العبد
سنه او اقل او اكثر بمنزلة الوصيه بجميع العبد على ما مر ويرد الى الثلث فكان الرد الى

الثلث

والتنفيذ في الثلثين سوا في حق الموصى لهما ثم الثلث الباقي بينهم على تفاضل السهام و
الوصيه في الثلث اذا تفاضلت فيقسمت على القول بلا خلاف قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله
ثم قال اشركت فلانا معه في الثلث اشتركا على السوا وكذلك اذا قال ادخلته معه في الثلث
اشتركا على السوا لانه ليس فيه كلمة تفضيل فيدخل على السوا وان ترتب الايجاب لان الوصيه
بمال لا يمنع صحة الوصيه لغيره وكذلك اذا اشرك ثالثا او رابعا لما ذكرنا ان الايجاب وصيه
ابتدا وتشا في الخلاف من اشترى عبدا واشرك غيره فيه ثم اشرك غيره فيه ثم اشرك اخر
لان ايجاب الاول لمنع الثاني فيما نفذ للاول فيصرف الى ما بقي للمشتري من نصفه فان كان
المخاطب يعلم بان له النصف شركه فيه على المساواة وان كان زعمه ان كل العبد له ملك
النصف الباقي عليه والله اعلم بالصواب باب

الوصايا التي يرجع فيها بني الباب على ان المتكلم اذا وصل بكلامه ما يعتبر اوله على وجه
يحتمل التغيير صح بيانا لان الكلام فيما يتغير بكلام اخر يوصل اليه كما يتغير الارسال
الى التعليق بالشرط والالف الى تسع مايه بالاستثنا فاذا تغير فلم يثبت الاول لم يكن رجوعا
واذا كان بعد السكوت على الاول كان رجوعا لان الاول تقيد حكمه بالسكوت عليه فيكون
الثاني رافعا لا مثبتا فلا يصح الا فيما يحتمل الرجوع عنه اذا قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان وفلان لفلان منه خمسون ولفلان مايه وكل ماله ثلثمايه كان الثلث
بين اللذين سمي لهما قدرا دون من لم يسم له قدرا واصله قوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث وهذا تفسير ثبت في ضمن بيان الترتيب من حيث ان حق المسكوت عنه مرتب على
حق الذين والكلام يقبل التغيير الى الترتيب فانه دون الاستثنا ويحتمل التغيير
بالاستثنا فانه لو قال الا نصفه بطل النصف اصلا ويصير قوله مايه وخمسون تسميه
دراهم مرسله فثبت كله زاد على الثلث او لم يزد ووجب القسمه عليها بالمضاربه بذلك
القدر بلا خلاف على ما مر في الاصل فان كان ثلث المال ثلثمايه اخذ احدهما مايه والاخر
خمسين والباقي للثالث لما ذكرنا وان لم يذكر الثالث اصلا فكانه قال والباقي له
لانه جعل الثلث كله ابتدا بينهم وذلك بينهم سوا ويحتمل التغيير الى اقل من ذلك بالبيان
واكثر مما يتغير بالاستثنا واذا قال لمايه وخمسين فقد بين قدرا معلوما لا يحتمل غيره فيتغير
به الحكم ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان خمسون ولفلان مايه وثلث ماله
ثلثمايه فهو نفذ بين حقيهما على التفاضل فيما بين وليس بفسخ لما اوجب فيبقى الباقي بينهما
نصفين لان التخصيص لا ينفي ما عداه فانه سكوت عن البقيه فيبقى ثابتا بالايجاب الذي
في صدره واذا نفي علم ان البيان الزايد لتفضيل السهام في بعض الثلث بخلاف الفصل
الاول لان الايجاب الثابت في الصدر كان لثلثه ولم يكن ما قال اخيرا رجوعا عن الايجاب الذي
لم يذكره فصار فايدته ما ذكرنا من وجوب الترتيب لبيان الخلو ما ذكر عن فايده فيصير ما بقي
بعدهما قال ولو قال الذي اوصيت به لفلان وقال الثلث الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت
به لفلان يكون رجوعا لان قوله الثلث الذي ذكر لما اوصى على سبيل التعريف فلما قال

بغيبة أوصيت به لفلان كان بيانا أنه رجوع عن الأولى لأنه جعل ما أوصى به أولا وصية للثاني من غير ضم إلى الثاني لأنه لم يأت بكلمة الضم بل على سبيل الابتداء فاقتضى رجوعا عن الأول لأنه لو لم يكن رجوعا صار الجواب على الضم وكذا إذا قال فذلك لأنها كلمة مؤكدة لما دخلت عليه وكذلك فقد لأن الفاء ليست للضم بل للتعقيب وإنما تثبت من الوصف المذكور أخيرا والوصف المذكور أولا من الوصية تعاقب إذا ارتفع الأول وثبت الآخر بعده وأما إذا بقي الأول وثبت الثاني على سبيل الضم إلى الأول وإذا قال وفلان أو قال الواو للضم لا للتعقيب فيثبت مضموما إليه وأنه محتمل لأن العين الواحد يستقيم أن يكون موصى به بكماله لرجلين ولأكثر ونظيره رجل قال لآخر بعتك عبدي هذا بألف فقال المشتري هو حر أو قال فهو حر كان قبولا للبيع ثم إعتاقا ولو قال وهو حر لم يكن شيئا لأن قوله هو حر كلمة ابتداء وصلح جوابا لمقتضاه للإيجاب فصار جوابا وكذلك فهو لأنه للتعقيب والبناء فيتحقق معنى الإيجاب وإذا قال وهو لم يصلح جوابا لأنه للضم على سبيل البناء كما في قولك جاء زيد وعمرو وهذه لفلان ولفلان فإنه لم يصلح للإيجاب فإنه لا يكون إلا مرتبا على الإيجاب

باب

الوصايا بالنفقة بنى الباب على أن الوصية بالنفقة لهذا ما عاش لمعنى وصيته بجميع المال لأنه ربما يأتي على المال كله وإن كثر المال لأنه يتوقع فلا ينفصل التركة عن النفقة وإذا كان لم يسلم للورثة شيء ما لم يعلم بالفضل لأن الإرث بعد الوصية فما لم يثبت الفراغ عن الوصية لا ميراث ولا يثبت الفراغ ما دام يتوهم الصرف إليه لأن الإيجاب ثابت للحال ووقع الشك في الانقطاع فلا ينقطع بالشك ثم الأصل عند أبي حنيفة أن الوصيتين إذا اجتمعتا في المال بالجميع والثلث كان الثلث بينهما نصفين أجيزت الوصية بالجميع أو ردت فإن أجيزت سلمت الزيادة بلا منازعة وإن ردت كان النقص عليه خاصة وعندهما إن أجيزت أو ردت فالقسمة بينهما أرباع لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة على ما مر في الأصل وروي عن أبي يوسف أنه قال يدفع لصاحب الوصية قدر ما يكفيه لمدة يعيش إليها أقرانه لا عبرة لأن الحيوة بعده نادرا إلا أنا لو سلمنا له ذلك يتوهم استغراق وحقه المال يعارض قال ولا يعطى للموصى له بالنفقة إلا قدر النفقة التي سماها لكل مدة لأنه بذلك أوصى ولم يوصل له بغير ذلك المال فإن قسم القاضي المال بين الموصى لهما ثم مات الموصى له بالنفقة بطلت وصيته لأن زمن النفقة انتهت فانتهت الوصية فإن بقي من الثلث شيء أكمل لصاحب الثلث ثلثه لأن النقصان كان بالمزاحمة لما ذكرنا أن من أوصى بثلثه لإنسان ثم أوصى بثلثه لآخر وبكله ثبت الإيجابان كملا وإنما ثبت النقصان بالمزاحمة وهذا خلاف الشفيعين في دار إذا سلم أحدهما فإن سلم قبل قسمة القاضي منهما كمل للآخر وإن كان بعد القسمة لم يرد نصيبه على ما استوفى لأن محل حقهما عين الدار وحق الشركة إلا أن الشفيع يصير مشتريا حكما وشراء اثنين في دار لا يثبت إن كملا الحال فتصير القضاء من القاضي إبطالا لثبت كل واحد في النصف فلا يعود للآخر وإن ترك شريكه حقه فأما الوصية لعبد بعينه بعد الوصية فيصح حسب ما لو انفردت فأمكن القضاء بكل وصية

بكمالها فيبقى المزاحمة بعد ذلك في الاستيفاء فإذا ترك أحدهما كمل للآخر لبقاء سببه في التركة إذا ضاقت عن حقوقهم فقضى القاضي بينهم بالسوية ثم ترك أحدهم حقه فإن الآخر يكمل حقه قال ولو أوصى بأن ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة كان الجواب كما إذا أوصى به لواحد لأن الوصية واحدة وإنما ازداد الموصى له والجواب في حق صاحب الثلث إنما يختلف بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له ألا ترى لو أوصى بجميع ماله لرجلين أو لرجل كان سواء في حق المقاسمة مع صاحب الثلث ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وأوصيت أن ينفق على فلان كل شهر خمسة وأوصيت أن ينفق على فلان كل شهر خمسة كان الثلث بينهم أثلاثا لأنه جاء بكلمة الإيجاب ثلاث مرات فصارت وصايا لثلاثة أنفس ولو قال لمن الثلث كان بمنزلة ثلث وصايا بثلث ماله فيكون الثلث بينهم وإن أجازت الورثة أخذ جميع المال لكل واحد ثلث لما ذكرنا أن الوصية يصح الجواب على التضاعف في عين واحد وكذا في ثلث واحد إلا أن الاستيفاء لما لا يتأتى وكان حق الوارث فينقص فإذا رضي الوارث بالاستيفاء كملا نفذ عليه ما كان يتناوله الاستيفاء كما وجب قال ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان يوقف عليه وينفق عليه كل شهر ما عاش ثم مات سلم الثلث إلى الموصى له لأنه أوصى له بعين الثلث وذلك بجعله ملكا له ثم أوصى بتدبير في ملك الغير فلم يصح كما إذا قال هذه الدار لك هبة تسكنها ولا تبيعها وسلم فإن الشرط في ملك الغير بخلاف قوله هذه الدار لك سكنى لأنه ذكر السكنى صفة للهبة وهي محتملة لأن هبة السكنى إعارة والله أعلم بالصواب

باب

من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون بنى الباب على الألفاظ فقال إذا أوصى بمال ثم أشهد أنه لم يوص لم يكن رجوعا لأن الرجوع رد بعد الثبوت وهذا إخبار أنه لم يوص من الأصل وذكر في الأصل أن إنكار الوصية يكون رجوعا وذلك إذا أنكر في وجه الموصى له كان إنكارا لما أثبت له من الحق فاقتضى ردا فثبت إذا كان في وصفه رده كمن أنكر الإيمان أو أنكر الكفر أو جحد الوديعة فما هو بإنكار صحيح لأنه من جملة ما لا يصح إلا للمدعي الحق وأنه كالدعوى للحق على الغير لا يصح إلا بحضرته ألا ترى أن المودع إذا جحد الوديعة على غيبة من صاحبها لم يكن شيئا ولم يضمن ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة كان رجوعا لأنه لما خاطب الموصى له إنما غير صفة الوصية عن الحقيقة إلى البطلان وله ذلك بالفسخ فبطلت ولو قال حرام لم يكن رجوعا لأنه بعد الرجوع لا يبقى وصيته ليكون حراما ألا ترى أنك تقول ردت الوصية فبطلت ولا تقول حرمت ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان كان رجوعا وقد مر في قوله فقد أوصيت بها لفلان ولو قال فهي لعقب فلان لم يكن رجوعا حتى يموت فلان ويترك عقبا وإذا مات ثم يموت الموصي لأن العقب اسم للولد يعقب أباه بعد موته لا للموجود حال حياة الأب وإذا وجد صح النقل إلى الثاني فلم يبق مع الأول وإذا لم يوجد لم يصح النقل فلم ينتقل إليه والله أعلم بالصواب

الوصية يوصي بها الرجل وعليه دين وله عبد فباع

لاصل الدين في دينهم ثم يخرج للمتبب مال قال بنى الباب على ان الوصية موخره عن الدين استيفا وان الدين لا يمنع ملك الموصا له اذا لم يكن مستغرقا كما لا يمنع الارث ومن قضى بماله دين غيره بحكم لزمه كان له الرجوع بما قضى في مال من قضى عنه كانه اقرضه ذلك القدر من المال على ما عرف في الاصل واذا اوصى الرجل بعبد له ومات وقيمة العبد الف درهم ولا مال له غيره وله عشره الاف درهم دين على الناس وعليه دين الفا درهم فان العبد يباع بالدين لما قلنا فان بيع بالفي درهم ثم خرجت العشره الالاف درهم رجع بالفين وان بيع بخمس مايه رجع بها لانه ملك العبد وقضى دين الميت بعبده بالزام الشرع فيرجع بما قضى لا بالعبد الا ترى ان العبد لو بيع ثم خرج دين الميت وقضى دينه منها لا من ثمن العبد لم يكن للموصى له الا ثمن العبد فاما ثم بالقضا ذلك الثمن فرجع عليه والله اعلم بالصواب

باب الوصايا التي تقع لاول من سماه بنى الباب على ان الكلام اذا صح بنفسه لم يتغير بلغو كلام انضم اليه لان اللغو لا عبره به ويتغير بما ليس بلغو كما يتغير بالشرط والاستثنا اذا قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسه فاذا هم ثلاثه فالثلث كله لهم لان قوله اوصيت لبني فلان كلام تام والخطاب صحيح لهلانه فاقلها اقل الجمع الحقيقي فلما قال وهم خمسه وليسوا الخمسه كان لغوا من الكلام فبقي الاول على حاله ولو كان لفلان ابن واحد كان له ثلث المال لان قوله لبني فلان الخطاب مضاف باسم واحد لان قوله بني كلمه واحده الا انها جماعة فلم يقع الوجوب بهذه الكلمة للواحد ابتدا بل وقع له ثلث ذلك الايجاب فلا يستحق اكثر من ذلك فان لم يصح للاخرين ولو قال ثلث مالي لزيد ولعمرو وابني فلان فاذا عمرو ميت يوم اوصى فالثلث كله للاخر لانه لو سكت عليه كان الثلث كله له فلا يتغير بضم عمرو اليه وما صح الضم ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسه ولفلان ثلث مالي ولفلان الاول بنون ثلثه كان الموصى له الثاني شريكا لهم في الربع لما ذكرنا ان قوله وهم خمسه لغو فبقيت الوصية لهلانه والرابع فيقبلون بينهم على السوا ولو قال اوصيت لبني فلان وهم ثلثه ثلث مالي فاذا هم خمسه فالوصيه لثلاثه منهم والخيار الى الموصي لان قوله وهم ثلثه تخصيص فلا يكون لغوا والعام يحتمل الخصوص ثم جهاله الموصى له لا تبطل الوصيه كما لو اوصى لبني فلان ولا بنين له ثم ولد له اولاد لانه يجوز ان يتعلق الوصيه للرجل بالشرط فيقول ان كان كذا فثلث مالي بعد موتي صحت وقد كان جهاله المستحق تجري مجرى تعليق الحق بالشرط وهذا خلاف ما لو اوصى لبني تميم فالوصيه باطلة لانهم لا يحصون والفساد ليس بجهاله لانه عمهم وما اوجب لنكره مجهوله الا انه عموم لا يمكن العمل به لكثرتهم الا ان يخص البعض منهم وليس لهم التخصيص لانه ترك العموم فاما هاهنا فالبيان ليس بترك بورث خلافا لما اوجب فانه لو احد منهما وبعد البيان يعطي رجلا منهما ايضا وهو محتمل كلامه ورجل نكره كان يحتمل هذا وصاحبه على سوا والعموم ما يحتمل العموم والخصوص على سوا بل الحقيقه عموم والخصوص مجازه يترك بحقيقته فلا يجوز المصير اليه بموجب اللفظ بل بدليل اخر ولو قال اوصيت بثلث مالي

لبني فلان وهم ثلثه ولفلان آخر وبنو فلان خمسه فالوصيه بين ثلاثه من البنين وبين فلان اثلاثا لما مر ان التخصيص صحيح فصار فلان معطوفا على ثلثه فيصير رابعهم والله اعلم بالصواب

باب اخر بنى الباب على انه انما يعتبر من الشرط ما يفيد لان ما لا يفيد لغو اذا اوصى بان يعفو من ثلثه على فلان كل يوم عشره توقف الثلث عليه ولا يعطى كله لان في الوقف فايده فان عسى ان يموت قبل استكمال الثلث فيعود الثلث الى الوارث ولو اوصى بان يحج عنه في كل سنه بمايه احجوا الحجه من الثلث سنه لانه ليس في الوقف فايده لانا لا نامن هلاك الثلث عن الحج بل فيه مضره فعسى ان يهلك المال قبل الاحجاج وكذا اذا قال تسمه كل سنه او يتصدق كل سنه بمايه والله اعلم بالصواب

باب ما يصدق الوصي فيه اذا قال انفقته من مال اليتيم قال بنى الباب على ان الوصي مصدق فيما ادعاه مطلقا فيما تسلط عليه دون ما لم يسلط عليه الا ان يكذبه الحال لحجه يعمل بها عند عدم الادلة كالمفقود يحكم بحيوته ما دام يعيش اقرانه وبموته اذا انقرض اقرانه فان قال الوصي اذا قال انفقت عليك كذا في نفقه مثله لانه مسلط على اتلاف ماله بطريق الانفاق عليه ولا يصدق في الحال يكذبه وكذلك يصدق في نفقته عبيده لانه مسلط عليه فانه مسلط على تعهد ماله واصلاحه وذلك بالانفاق والحال لا يكذبه في دعواه ان اباك ترك رقيقا وان لم يكونوا فالمس للحال وكذلك لو قال اشتريت عبيدك وانفقت واديت الاثمان ثم ماتوا او ابقوا لانه مسلط على الشرى كما هو مسلط على الانفاق ولو قال اشتريت هذا الغلام لك وانفقت من مالك عليه والغلام في يد رجل يزعم انه له والابن يجحد ايضا شرى الوصي فالوصي مصدق في حق الشرى لانه مسلط على ذلك الطريق ولا يصدق على ذي اليد وقول ذي اليد معتبر في حق نفسه فانه لا يستحق عليه الا ببينه غير معتبر في حق الوصي ولو قال ابق غلام لك هذا فرده رجل واعطيته جعلا كذا او قال اديت خراج ارضك وانكر الصبي وجوب الخراج عليه بسبب انه لم يملكها الا منذ شهر ونحوه صدق عليه عند ابي يوسف ولا يصدق عند محمد لان الجعل لم يلزمه عن ما الزمه الشرع وكذلك الخراج من غير سبب باشره الوصي فيما تسلط عليه فلم يصدق عليه كما لو قال جنى عبدك ففديت عنه قال محمد الا ترى ان الوصي لو قال للقاضي ان عبد اليتيم هذا ابق وان فلانا رده عليه يريد جعله لم يقض القاضي له بالجعل ولو قال اشتريت هذا العبد لليتيم وانه يريد ثمنه يقضي به القاضي ولابي يوسف ان الجعل الزمه الشرع ليكون سببا لحيوه ماليه العبد فان الاباق يهلك الماليه وحيوتها بالرد والجعل واجب بسبب الرد فاشبه النفقه على العبد والدابه بخلاف ارش الجنايه فانه حيث اذا اختار الفدا بالجنايه لا يستبقا العبد في ملك اليتيم فصار غرامه على الصبي عن وبال الجنايه لا لمصلحه وجعل الاباق لا يجب الا بالرد الذي هو مصلحة حيوة ماليه العبد وكذلك يجب الخراج للذين يتولون مصالح الدار فاما اذا اقر الوصي برد الابق فيبغي ان يصدق في قول ابي يوسف ومحمد قد يستدل لما فيه خلاف لزياده وضوح وليس سلمنا الروايه فليس فيما اذا لم يصدق انه وجد من مال اليتيم شي ان لا يصدق اذا دفع الضمان عن نفسه الا ترى ان الوكيل بالشرى اذا قال

اشتريت ما امرتني وهلك واراد ان يرجع عليه بالثمن لم يصدق اذا انكر الآمر ومثله لو كان
الثمن منقودا فقال اشتريت ودفعت الثمن وهلك المبيع صدق لانه الآن يدفع الضمان
عن نفسه وفي الباب الاول يستحقه على غيره فالجعل والخراج بين النفقة وما اشتراه لليتيم
وبين ارش الجناية فاذا ضمن مالا اتلفه من الصبي لانه غرم مثله بلا عوض حصل للصبي كما لا
له شي يدفع الارش وضمان مال اتلفه ولكنه يجب بسبب مصلحة المال فاشبه النفقة فقبل
اذا اراد بدعواه اعطاء هذا المال دفع الضمان عن نفسه صدق واعتبر بالنفقة واذا اراد
استحقاق الضمان لم يصدق كالارش وضمان الاتلاف ولو استاجرت رجلا فرده على صدق
لانه مسلط على الاستيجار ولو قال انفقت على اجنبي بامر القاضي لم يصدق لانه غرم
محض ما للصبي فيه مصلحة نفس ولا مال ولو قال اديت خراج ارضك عشر سنين وانفقا
على ملك الارض في تلك المدة والارض صالحة للزراعة فقال اليتيم كان الماء غالبا على الارض
وما ادت خراجها وانما صلحت للحال فالقول قول الوصي لانهما لما اتفقا على الملك في تلك
المدة والارض صالحة للحال صارت الحال شاهدة للوصي فيما مضى ايضا ولما بينا اصلاح
ثبت الخراج لمضي المدة وان كان فيها للحال ما لا يصلح للزراعة فالوصي مصدق عند ابي يوسف
غير مصدق عند محمد كما اذا ادعى اذا جعل الآبق والعبد للحال غير آبق لان الصلاح غير
ثابت فيما مضى بدليل انه اذا كانت في الحال غير صالحة فيقبل العبرة للدعوى فيصير المسألة
على الخلاف ولو قال الوصي في جميع ذلك ادت من مالي لارجع عليك لا يصدق لان
المسلط مصدق فيما يقوله دفعا للضمان عن نفسه لا استحقاقا للضمان على غيره
كما مر في فصل الوكيل بالشراء والله اعلم
الرجل يوصي بان يحج عنه حجة قال الوصية بالحج وصية بالقربة فيصرف الى الحج من وطن
الآمر لان الميت كان يلزمه حجه من وطنه ولذلك لا يلزمه الا اذا ملك الزاد والراحلة
يبلغه الى بيت الله تعالى من الوطن ولا ينفذ الا من الثلث لما مر في كتاب الزكوة ان حقوق
الله تعالى لا تصير دينا في التركة فيصير بوصيته فلا يملك الا من الثلث واذا لم يبلغ
الثلث حجا من الوطن احج من حيث يبلغ لان الوصية نافذة فينفذ بقدر ما يبلغ كما اذا اوصى
لرجل بالف فلم يخرج من الثلث سلم اليه بقدر الثلث فاذا احج الوصي من مكانه دون وطنه
فضل من الثلث وان كان كثيرا بقدر ما لا يقع مثله بتفاوت ما يحتاج اليه الخارج
من النفقه بين خارج وخارج ضمن الوصي لان التنفيذ واجب من حيث يبلغ وقد نفذ دون
ذلك فصار مخالفا وان كان يقع مثل ذلك التفاوت بين منفق ومنفق لم يصر مخالفا لانه مما
لا يمكن الاحتراز عنه فيصير عفوا وان خرج حاجا فمات في الطريق فاوصى لحجة عنه
وجب من وطنه قياسا ويحج من حيث مات استحسانا ذكر في الجامع الصغير وقال يحج
من وطنه في قول ابي حنيفة وفي قولهما من حيث مات ولم يذكر القياس والاستحسان
وذكر في الوصايا وقال يحج من وطنه ولم يذكر خلافا فوجه القياس ان قدر ما ذهب لم يكن
من الحج ويبطل بالموت وجه الاستحسان ان العادة بين الناس ان الحاج يموت ويوصي

انه يريد تتميم ذلك من ذلك الموضع من تلك السنة فصار كانه قيد وصيته ولان السفر ليس بحج
ليبطل بالانقطاع بل سعي محسوب له فاجره على الله تعالى على ما قال تعالى ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا كان كذلك لم يبق عليه
الا الاتمام وكذلك لو امر ان يحج عنه وهو بوطنه فاحج الوصي رجلا من بلده وحج الوصي معه
فلما قدم المدينة مات الذي هو حاج عن الميت فاحج الوصي رجلا آخر من ذلك الموضع جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز ويضمن فيدل هذه المسألة على ان الطريق ليس هو التقييد
بالعادة لكن لما ذكر اخيرا ولو خرج تاجرا الى قرب مكة فمات واوصى بان يحج عنه وجب عنه
من وطنه لان السفر لم يكن للحجة فعلمنا ان المعتبر هو الطريق الثاني قال ولو اوصى بان يحج
عنه من ثلثه فقيل له ان ثلثك لا يبلغ الحج فقال اعينوا به في الرقاب فان بلغ ثلثه الحج
يجب الاحجاج لان الوصية الثانية مرتبة على ان يبلغ الثلث الحج لانه اوصى به جوابا عن
قوله ان ثلثك لا يبلغ فكانه قال وان لم يبلغ ففي الرقاب فان لم يبلغ الحج صرف الى المكاتبين
قال الله تعالى وفي الرقاب وصحت الوصية قربة كالصدقة على الفقراء فان قال
فاعينوا به في الحج فالقياس ان يفسد لانه لم يبين ما يكون قربة فصار كالوصية بثلث ماله
لرجل يحج من الناس وفي الاستحسان جائز ويصرف الى حاج منقطع بدلالة الحال
فالمنقطع هو الذي يعان عادة وهذا كما قال لبني السبيل واليتيم في الصدقة والمراد بها
المحتاجون منهم بدلالة الحال فان قيل اليس الوصية للمجهول جائزة كما اذا قال لثلاثة
من بني فلان وهم خمسة على ما مر قلنا تلك الجهالة مستدركة وهذه غير مستدركة
لان الجملة غير معمولة الا ترى انه اذا اقر بعبد لاحد هذين الرجلين كان لهما ان ياخذ العبد
بالاصطلاح ولو اقر لواحد من الناس لم يكن شيئا باب
الوصايا في اجازة الوارث وصية ابيه في مرضه قال بني الباب على ان الحقوق اذا جمعت في
التركة بدئ بالاقوى فان تساوت كان بينهم بالحصص اذا مات الرجل وترك الف
درهم واوصى بثلثي ماله وترك ابنا له ولم يدع غيره وارثا فحضر وارثه الموت فاجاز
الوصية واوصى بثلث ماله فان الموصى له الاول ياخذ الفا ثلث مال الاول وبقي الفان
للوارث وقد اوصى بثلثهما واجاز وصية الاب فيكون بينهما كذلك ومولمثا الالف
بينهما بالحصص والحصص تجري على قولهما فاما على قول ابي حنيفة فيكون بينهما نصفين
وذلك لان وصية الاب تجب في التركة بعد موته وتصير بمنزلة الوصية بمال مشار اليه
وهو الالف من هذه الالوف والاجازة بمنزلة وصية من قبله في انه لا يملك الا من الثلث
لانه بالاجازة يبطل حق الورثة في ذلك القدر بغير عوض كما في الهبة واذا كان كذلك
استوى الحقان وصار بمنزلة رجلين وهب الوارث لاحدهما الفا بعينها ولذلك نصف ماله
واوصى لرجل بثلث ماله ومات فيصير الهبة في حكم الوصية وقد ازداد على الثلث فان لم
تجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين عند ابي حنيفة وعندهما الثلث بينهما على خمسة
ثلثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث قال ولو كان فيما ترك ابوه عبدا بعينه

مريض ... الوارث في مرضه واجاز وصية ابيه كان العتق اولى لانه اقوى
... لانه لا يحتمل الفسخ وقد مر ان الاجازة على رتبة الوصية وكذلك لو اجاز واقر
بدين على نفسه كان الدين اولى كما في الوصية والدين ولو كانت الاجازة في الصحة والدين في
المرض كانت الاجازة اولى لانها تنفذ حين تقع لان الوصية كانت لابيه وانما يقف وصيته
على موته فتصير الاجازة هبة منفذة في الصحة وكذلك لو اجاز الوصية ثم اقر على ابيه بدين
كانت الاجازة اولى باستحقاق عين التركة كما لو وهب وسلم ثم اقر على الاب لان الاقرار على
الاب باطل لانه على غيره وانما يصح بسبب التركة لانه يقول المقر له اولى بها متى ما دام لم
يبق لم يصدق على الموهوب له ولكنه يضمن من ماله قدر الذي اجاز لانه زعم انه كان حقه
وقد ابطله بتصرفه وكان كمن وهب شيئا وسلم ثم اقر انه كان ملكا لفلان واذا ادعى
عليه رجل دينا على ابيه وادعى الموصى له انه اجاز وصية ابيه في الصحة وهو مريض
فقال صدقتما كان الدين اولى لان الاقرار له صحيح قبل الاجازة وبعدها لما ذكرنا انه
يضمن والاجازة لا يصح بعد الدين اصلا فكان الاقرار بالدين اقواهما فصير اولى لانه انما
ملك الاجازة لانه يبطل حقه في الارث ولا حق له في الارث الا بعد الدين فلم ينفذ
اجازته قال ولو اجاز وصية ابيه في مرضه ثم اقر بدين على ابيه كان الدين اولى لما ذكرنا
ان الاجازة بمنزلة هبة من قبله والهبة في المرض يقف نفاذها على الثلث عند الموت
والدين ينفذ للحال فيصير الدين اولى كما لو وهب ثم اقر بدين على نفسه يحيط بماله ولو
اجاز الوصية في المرض ثم اقر بدين على ابيه ثم على نفسه بدا بالدين من جهة الاب
ثم بدين نفسه ثم بالاجازة لان اقراره بدين على ابيه اخراج لنفسه من الارث بمنزلة ما لو
اقر هذا المال بعينه لفلان ثم بدين على نفسه فان الاول يكون اولى من دينه لانه اقوى
من الهبة والاجازة كالهبة ولو اقر بدين على نفسه ثم بدين والده تحاصا كما لو اقر بالدين
ثم اقر بان هذا المال لفلان وديعة عندكم مات ولا مال له غيره فانهما يتحاصان
قال ولو ان رجلا حضره الموت ولا مال له غير عبد فاعتقه وترك وارثا ثم حضر الوارث
الموت ولا مال له غير عبد قيمته مثل قيمة عبد ابيه فاعتقه وصية ابيه ومات
فان العبد الاول يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه يجمع الى العبد الاخر فيضرب فيه العبد الاول
بسهمين والاخر بثلاثة لان المعتق في المرض موصى له بماليته رقبته وحق الورثة معتبر
في المالية لا غير والاجازة من الوارث لوصية ابيه تساوي وصيته على ما مر فالاول موصى
له من قبل ابيه بثلثي قيمته لا بمال بعينه لان القيمة تعلم بالخرج ولم يصر باعتبار الثاني
موصى له بجميع قيمته والقيمتان سواء فصار بمنزلة رجلين اوصى لاحدهما بالف مرسلين
ولاخر بالف مرسل وهي اكثر من الثلث فان الثلث يكون بينهما على قدر وصاياهما اخماسا
بالاختلاف بين الجميع بخلاف الوصية بمال بعينه بلغ نصف التركة والوصية لاخر بثلث
ماله على ما عرف وفي الوصايا من المبسوط ولا يترجح احدهما على الاخر لان كل واحد استحق
وصيته بسبب العتق والاجازة من الوارث ابطال الحقه ثم الاستحقاق لكل واحد

تعاقبه رجل اوصى لرجل بالف بغير عينها واوصى لاخر بالف ثم مات وترك الفا ... فاجاز
الوارث وصية احدهما قبل الاخر كان الاول اولى لما مر انها كالهبة المنفذ
في الصحة لا تقف ولو كانتا في المرض استويا لان الهبة في المرض وان سلمت كانت في
... فساوت المتاجرة المتقدمة نفاذا الا ترى انه لو وهب لرجل شيئا وسلم واوصى لاخر استويا
قال رجل له الف درهم واوصى بها لرجل ومات وله وارث له الف درهم سوى ما ورث فاوصى
بالفه وبما ورث لرجل اخر ومات وترك وارثا فلما حضره الموت اجاز الوصيتين جميعا اخذ
الاول ثلث الالف الاول وصية الاول واخذ الثاني تسعي الالف الاول وثلث الالف الاخر
ويضرب الاول باربعة اتساع الالف الاول ويضرب الثاني ايضا باربعة اتساع الاول
وثلثي الالف الثانية وذلك لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان الثاني اوصى
بالجميع فنفذت وصيته في ثلث ما ترك الاول من ثلثي الالف واقله تسعة فيجعل الالف
الاول تسعة فاخذ الموصى له ثلثه يبقى ستة فاخذ الثاني منها سهمين ومن الالف الاخر
ثلثها بقي من المال اربعة اتساع من الالف الاول وستة من الالف الاخر فنفذت اجازة
الثالث في ثلثها فيضرب بين الاول والثاني على قدر ما بقي من سهامهما وسهام الالف الاول
اربعة اتساع لانه اخذ ثلثه وصاحبه سهمين وبقيت اربعة والاول قد اوصى له بها والثاني
اوصى بها للثاني فيضرب كل واحد بالاربعة على سبيل العول ويضرب الثاني ايضا بثلثي الالف
الاخر التي صارت له وصية فاجازه الثالث وهذا قول ابي يوسف ومحمد لان الوصايا ازدادت
على الثلث وعندهم يكون القسمة في الثلث على قدر سهام الوصايا وان لم تجز الوصية عند
ابي حنيفة يضرب الاول بتسعي الالف والثاني مثلا به اتساع الالف وثلث تسع لان المذهب
عنده انه لا يضارب بما لم يجز من الوصية وما للثالث الف درهم وتسع الالف لانه قد بقي
له عشرة اسهم من الاقسام على ما مر والاول موصى له باربعة والثاني بالجميع وثلث ماله
ثلثه اتساع وثلث تسع فلا يضارب بما فوقها لما انتقضت الوصية فيها واجتمعت
الوصية في الاربعة بما فوقها وكذلك اجتمعت في الاربعة الاتساع من الالف وصيتان
للاول والثاني والمذهب عنده ان الوصيتين اذا اجتمعتا في عين كانت القسمة على المنازعة
دون المضاربة كمن اوصى لرجل بعبده ولاخر بنصفه ولاخر بثلثه والعبد يخرج من الثلث
فصاحب الجميع يسلم له النصف والسدس بينه وبين صاحب النصف والثلث بينهم واذا
سمت بينهم بالمنازعة بينهما نصفين لاستوائهما صار كل واحد منهما سهمين ويبقى
من وصية الاول له سهمان ورجعت سهام الثاني الى ثلثه وتسع لانها ثلث مال الميت
وقد انتقضت الوصية بما فوقه لفقد الاجازة ولا يضرب بما زاد على الثلث فقد صار الثلث
منهما على هذه السهام فيقسمان على ذلك ان الوصايا اذا عادت الى الثلث لسهام متفاوته
قسمت عليها على العول والمضاربة بلا خلاف
من الوصايا التي تجب للموصى له فيها قيمة العبد والتي لا تجب في الباب على ان العبد الموصى به
اذا جنى عليه بعد موت الموصى فمات منها دخلت قيمته تحت الوصية قبل الموصى له الوصية

قيل ... اولى لان الجنايه وقعت والعبد موقوف على ملك الموصى له فلم يتغير بالقبول
بل ... انه يبطل ويدخل تحت الوصيه لما نذكر وان جنى على العبد قبل موت الموصى بطلت
الوصيه بما فات بالجنايه كما لو مات العبد لان الوصيه تجب بالموت واذا مات الموصى
وجبت الوصيه فيما بقي من العبد ولا يبطل ضمان الشرايه بموته لانه باق على حكم ملكه ما لم
يقبله الموصا له وضمانه يدخل تحت الوصيه لان الاصل كان داخلا تحتها وصار حقا للموصا له
موقوفا عليه دون الورثه وكذلك الارش واذا قبل الموصى له الوصيه بطل ضمان الشرايه
لانه تصير ملكا له بالقبول وملكه غير ملك الميت كما يكون بالهبه والشرا على ما عرف
والجنايه اذا انعقدت مضمونه في ملك لا يبقى ضمانها في ملك اخر جديد لان البقا لا يكون
الا كما ابتدت وان كان العبد لا يخرج من الثلث بطل ضمان الشرايه بقبوله بقدر ما يصير ملكا له
من الثلث والباقي يبقى مضمونا للورثه لانهم يخلفون الميت في قديم ملكه ولا يملكون ملكا
جديدا على ما عرف ———— والله اعلم

بيع الوصيين وامين القاضي بني الباب على ان وصي الميت من جهه القاضي نايب عن الميت كوكيله
حال حيوته لان القاضي له اقامه ولايه الوصي عليه فيصير كان الميت هو الذي نصبه
ودليل ان الوصي كالوكيل ان الوصي لا يملك التصرف الا بامر من الميت او القاضي ثم الوكيل
لا ينفذ تصرفه على الموكل الا اذا وافق امره واذا خالف يصير متصرفا لنفسه بل ينفذ عليه
فكذا الوصي واما القاضي فليس يتصرف في مال الميت بامر الميت وكذا امينه لانه قايم
مقامه وانما يتصرف باثبات الشرع له ولايه التصرف في مال الميت على سبيل المصلحه
والنظر فلا يصير متصرفا لنفسه بما لا يقع على موافقه امر الميت بل ينفذ عليه ما دام في
حد الحسبه والصلاح كما يتصرف بدون امره اصلا اذا مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل
ان يعتق عبدا من ثلث ماله وترك تسع مايه درهم فاشترى الوصي عبدا بثلث مايه واعتقه
من الميت ثم لحق الميت دين ست مايه درهم فان العبد حر عن الوصي ويضمن ثلث مايه درهم
ويشتري بمايه عبدا فيعتقه لان الوصيه تنصرف الى ثلث ماله بعد الدين وقد تبين انه ما
وانه مامور بشرى عبد بمايه درهم فلما اشترى بثلث مايه صار مشتريا لنفسه وانه اعتق
ملك نفسه وقضى مال الميت من ثمن عبد لنفسه فيضمن ومثله لو كان القاضي فعله لم يضمن
ولم يعتق العبد لان الشرى من المصالح في المال فينفذ من القاضي بغير امر الميت واذا نفذ
صار ملكا للميت كساير التركه فلا ينفذ اعتاق القاضي الا اذا وافق امر الامر لانه
ليس بمصلحه وفيما وراء المصلحه لا ولايه فانما ينفذ اذا وافق امره ولم يوافق لانه امره
باعتاق عبد يساوي مايه درهم ولم يوجد واذا بقي العبد تركه بيع واشترى بمايه ثلث مال
الميت عبد ويعتق عنه والله اعلم بالصواب

من الوصايا التي يكون بعضها رجوعا عن الشهاده بالوصيه وبعضها لا قال بني الباب
على ان الحكم يتلو الكلام كما يجب بنصه لما عرف ———— واذا اوصى الرجل بهذه الالف
درهم لفلان وفلان لفلان منها مايه قسمت بينهما على عشره اسهم لفلان العشر

لانه اوجب لهما الالف على الشركه اجمالا ثم تفصيلا فلما قال لفلان منها مايه كان بيانا للقدر بخمسه
نصا والباقي للاخر ومثاله قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان ذكر المايه يتبين
القدر صارت الالف بينهما على عشره لو بقيت ولو هلك بعضها وبقي البعض فكذلك لان المشترك
ما هلك على الشركه وما بقي يبقى كذلك وكذلك لو قال لفلان مايه وما بقي لفلان لانه نص
دل عليه الاول فحققه وان اوصى لثالث بالف اخرى من ماله وثلث ماله الف كانت الالف
نصفها للثالث والنصف للاولين لانه اوصى بالثلث لرجل وبالثلث لرجلين فصارا وصيين
فيستحق كل وصيه نصفه فيبقى النصف الباقي بينهما على تلك الشركه ولو قال هذه الالف
لفلان منها مايه ولفلان ما بقي كان للاول مايه سوا بقيت او هلكت الامانه ولا يكون
الباقي متعلقا الا بما بقي يدل على الترتيب كما قال عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر بخلاف ما مضى فانه جعل الالف لهما ابتدا فكان ذكر المايه لبيان
النصيب لا غير ولو اوصى مع ذلك لرجل بالف ومات ولم يبلغ من الثلث لم يكن للوسطى شي
لان وصيته بما بقي والثلث صار مستغرقا بوصيه الاول بمايه والثالث بالف ولو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مايه وثلث ماله الف ويوم القسمه خمس مايه
كان للموصا له بمايه مايه كامله وللاخر ما بقي لان قوله لفلان مايه لا يمكن حمله على بيان
نصيبه من عشر او خمس للحال لان القايم من الثلث للحال لا يدخل تحت الوصيه وانما يدخل
ما كان يوم الموت ولا يدري ذلك ليكون المايه عباره عن سهم معلوم الا ترى انه يجوز ان يكون
الثلث مايه فيكون هذا رجوعا عن الشركه للاخر كما لو قال اوصيت بهذه الالف لفلان
وفلان لفلان الالف كله على ما مر فيما قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان واذا كان
كذلك توقف الامر فيه على يوم القسمه فان بلغ الثلث الفا كانت المايه عباره عن العشر
وان بلغ خمس مايه كان بيانا عن الخمس واذا لم يبق الا مايه كان عباره عن الوصيه بالكل له
قال ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لانسان ثم مات وثلث ماله الف كان النصف للثالث
لما ذكرنا والنصف الاخر بين الاول والثاني لصاحب المايه عشره وتسعه اعشاره للاخر
خلافا ما اذا هلك من الالف خمس مايه فان لصاحب المايه مايه كامله والباقي للاخر
على ما ذكرنا بخلاف ما لو نص وقال لفلان من ثلث مالي مايه ولفلان ما بقي والمسله بحالها
فانه لا يكون لصاحب ما بقي شي وذلك لان الثلث يوم القسمه لما بلغ الفا صار ذكر المايه
عباره عن العشر واذا هلك ولم يبق الا خمس مايه يوم القسمه صار عباره عن الخمس على
ما ذكرنا والوصيه بالثلث للثالث لا يكون كهلاك المال لانها لا يمنع بقا الاول صحيحه
في الثلث كله الا ترى لو رد الوصيه كان الثلث كله بين الاولين واذا صارت المايه عباره
عن العشر صار الثلث بينهما على الاعشار بلا ترتيب فما يذهب بعد ذلك يذهب على الشركه
وما يبقى يبقى على الشركه ولو قال اوصيت لفلان بمايه من ثلث مالي ولفلان بما بقي
واوصيت لفلان بالف والمسله بحالها لم يكن للثاني شي لان وصيته مرتبه على ما يبقى
بعد المايه ولم يبق الا ان الثلث صار بين صاحب المايه والثالث على احد عشر سهما لانا نجعل

بعض ... وصيته صاحب المائه شي وحق الثاني فيما يفضل من كمال حقه قال
ولو قال ... بثلثه الالف كل الف في كيس فعمد الى كيس بعينه وقال لرجل اوصيت لك بما بقي
... الف ثم مات فله الالف كما لو قال بهذه الالف لان معنى الكلام بما يبقى فارغا
من ثلث مالي عن الوصايا ليستقيم به التكلم بما يبقى من الالف اي اوصيت لك بهذا الالف
بشرط ان لا تزاحمه وصيه فيكون دلالة على الترتيب وانه مؤخر عن ساير الوصايا واصير
كلمة من داخلة على الثلث لتبعيض ما فرغ عنه عن ساير الوصايا لانا متى لم نحمل عليه
لم يستقم ذكر ما بقي حتى اذا اوصى بالف اخرى لآخر ثم مات لم يكن للاول شي لانه لم يبق من
الثلث شي ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان سبعمائه ولفلان نصف مائه
قسمت بينهما على ثلاثه عشر سهما لما ذكر تلك السهام وهي لا توجد فيها اجزاء
دل على انه ذكرها ليضرب بها في الثلث ضربا كما ذكر الله تعالى في فريضه ثلثين ونصف
او نصف وثلثا ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها الف كانت
الالف كلها لفلان الآخر لانه لما جعل الالف له وقد اوصى به للاول فكانه قال المال
الذي اوصيت به لفلان ولو قال لفلان منها الف ولفلان الف كان بينهما لان الالفين
لا يوجدان في الف واحده فعلمت انه ذكرهما ليضربا بتلك السهام ضربا فاما الواحد
فيوجد في واحد فلا يحمل على الضرب والله اعلم

باب الوصي في التجارة بني الباب على ان الاذن يصح بقدر
ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له
ما للوصي من ولاية التجاره كما لو تصرف عليه بنفسه لقدر الولاية الا ترى انه لا
يملك الهبه كما لا يملك الوصي بخلاف الاقرار فان الوصي انما لا ينفذ اقراره على الصبي
لانه يصير شهادة ولو تصور اقرارا لنفذ لانه من التجاره فيملكه الصبي واذا اذن لليتيم
فاشترى الوصي منه لا يجوز لانه ليس له ولاية الشرى والبيع من نفسه الا ان يكون
خيرا لليتيم عند ابي حنيفه فاذا اذن لليتيم في التجاره فاشترى احدهما من صاحبه
لم يجز اصلا لانه لا يكون خيرا لاحدهما الا بضرر الاخر والوصي لا يملكه فكذا الصبي والله اعلم

باب من الكتابه والوصيه في ذلك بني الباب على ان
الكتابه كالبيع فيما يجب للمولى وكالعتاق فيما يجب للعبد لان المولى يستوجب مالا بالكتابه
بازاء ما فك عنه من الحجر من عمل الاكتساب لنفسه فان نظرنا الى البدل الذي يجب له فهو
كالبيع وان نظرنا الى ما اوجب للعبد فهو ايضا في حكم البيع وان كان اسقاطا حتى لا
يحتمل الرد كالاذن في التجاره فهو كذلك بعينه الا انه ببدل فكان لازما وذلك الفك
يحتمل الرد فكذا هذا ايضا اذا تراضيا لان اللزوم كان لحق صاحب العوض كما في البيع
ولما احتمل الفسخ وشرع بانه معاوضه مال بمال معلوم صار بمنزلة البيع وعلى انه يفسد
بالشروط الفاسده الداخله فيما يجب له كما يفسد جميعا له العوض فاما ما يجب للعبد
فملك يده بالكسب حتى يصير كالحر فيه فيما ثبت له بالعوض فيصير ملكا استفاده
بالعوض كالمشترى فان العوض لزمه بازاء الفك وذلك اسقاط اصل الرق بالاعتاق بمال

او بغير مال وكان للحال كالاذن في التجاره وقد ذكرنا انه يتصرف بولاية نفسه ... الاستفاده
بزوال حجر الرق لا بامره فهذا الذي هو اتم منه اولى ان يكون كذلك فاعتبر ...
بالاعتاق والاذن في التجاره فاذا عرفنا هذا قلنا اذا كاتب امته وهي حامل على
الف درهم وعلى ان يكون ما في بطنها له فالكتابه فاسده لان هذا الاستثناء شرط فاسد
لان الكتابه على الاصل تتناول ما في البطن لانه من اجزاء الاصل ما دام حبلى لكنه جزء هو
وصف كاليد فيدخل تحت الجمله تبعا فيكون الاستثناء شرطا فاسدا داخلا فيما يجب
للمولى لانه متى صح للمولى بحكم الشرط فيفسد كما يفسد البيع بمثله وكما يفسد بجهالة
البدل ولو كاتبها على الف على ان يخرج من البلد صحت الكتابه وبطل الشرط لانه دخل
على ما يجب للعبد فردوده الى العتاق فان ادت الكتابه عتقت بعينها بحكم الكتابه
الفاسده على ما عرف وسعت في الفضل ان كان في القيمه فضل على ما ادت وان كان في
المسمى فضل كان للمولى لانها قبل ان تعتق كانت مملوكه للمولى والعتاق ما كان يجب لها الا
بقبض المسمى كله فالفاسد لا ياخذ حكم الصحيح الا بقبض ما استحق بالعقد فان كانت
فان كانت الجاريه لرجل وما في بطنها لآخر فكاتبها صاحب الرقبه على الف واستثنى
ما في البطن لم يجز لما ذكرنا ان كتابه الاصل تتضمنه فيكون الاستثناء شرطا فاسدا
كان الولد له او لم يكن وان لم يستثن كانت جائزه ان اجاز صاحب الولد لان الكتابه تتناول
الولد ولا صحة لها بدونه والولد ليس له فلا ينفذ الا بالاجازه من مالك الولد ولو وهب
بهذا الشرط جازت الهبه وبطل الشرط لان الهبه لا تبطل بالشرط الفاسد كما لا تبطل
بشرط العمرى وكذلك لو تزوج امراة بامه واستثنى ما في البطن لان النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد وكذلك الخلع والصلح عن دم العمد وكذلك لو استثنى الخدمة في ذلك
لان سبيلها ان يكون لصاحب الرقبه كالولد سوا ولو اوصى بجاريته لرجل على ان ما في بطنها
لورثته فانه صحيح كما شرط لان الولد في حق الوصيه ألحق بالمنفصل فانه لو اوصى به لرجل
صح لان الوصيه ... سيوجد كما لو اوصى بغلة نخله لرجل فلما صح شرط الولد لغير
الوارث فللوارث اولى الا ترى لو صار بحيث لا يرث لولا الشرط فالولد ولو قال الا خدمتها
فانها للورثه لم يصح الشرط وكانت الخدمة للموصى له بالرقبه وعلل لان الخدمه ليست
بمال والولد مال والتعليل فاسد في الظاهر فالخدمه مال والولد في البطن ليس بمال
الا ترى لو تزوج امراة على خدمه امه سنه صح والمهر لا يجوز الا ان يكون مالا ولو تزوج
على الحبل لا يصح التسميه ووجب مهر المثل كما لو سمى الخمر ولكن المراد ان الخدمه ليست
بمال قائم والمنافع ليست تبقى زمانين فيكون للميت اولا ثم للوارث والولد مما يصير
مالا يبقى الا ترى انه استدل بان الموصى له بالحبل اذا مات ورث عنه والموصى له بالخدمه
اذا مات لم يورث عنه لانها لا تحتمل الارث على ما قلنا فكان الاستثناء للوارث
خلاف ما اوصى لرجل آخر لان الموصى له يملك ابتدا كالموهوب له على ما مر فلا يحتاج الى
زمانين والوارث خلف الميت في ملكه كانه هو فاحتيج الاثبات الارث الى زمانين

لان الارث في ... مقام الميت ... فيما يتصور الا ... زمانين

اور

ولد المسئله بما أُدير عليه الباب قال ولو كاتب امته وهي حامل والحبل لغيره وولدت ثم ماتت وقام اجاز صاحب الولد لم يجز لانها لما ماتت بطل الاجازه بطلت الكتابه

انفسخت لان العقد كان موقوفا وهلاك المعقود عليه في حال توقف العقد يوجب انفساخه ولا يحتمل الاجازه بعده ولا يجوز ان يسعى على الولد لانه دخل تبعا فلا يجوز ان يسعى اصلا

لجواز العقد عليه ابتدا وحال الاجازه لها حكم الابتدا في حق المعقود عليه حتى لم يجز بعد الهلاك او اعتراض ما يمنع الابتدا من تدبير وغيره واذا كان كذلك بطل الوقف ولا يحتمل

الاجازه فلو لم تمت حتى ولدت ولدا اخر ثم ماتت سعى الولد الثاني في كتابتها ولا يدخل الولد الاول في كتابتها اذا اجاز صاحب الولد الاول لان الولد الثاني حدث بعد الكتابه

على الام وهو ملك صاحب الام فدخل تحت الكتابه كسائر اجزائها وصار بمنزلته بعد هلاكها كبقا بعض الام فلم يصر المعقود عليه فائتا كله فلا يبطل الوقف فجاز بالاجازه خلاف

الولد الاول لانه لم يكن لصاحب الام فلا يصير كبعض الام فان من تصرف في ملك نفسه وتوقف لحق الغير ليس كمن تصرف في ملك الغير بل هذا اتم من ذلك فالعقد تعتبر موقوفا في

حق المالك والاخر في حق العدم في حق المالك الا ان يجيزه الا ترى ان الراهن اذا باع الرهن ثم اراد ان ينقضه لم يكن له وان توقف على اجازة المرتهن ولو باع مال غيره بغير اذنه ثم

نقضه صح قال واذا اوصى رجل لرجل بامته وتزوجها واوصى بما في بطنها لاخر ومات وكاتب الموصى له بالجاريه الامة والزوج مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد كفيل

عن صاحبه جاز لما مر في الكتابه فان مات الزوج وترك دينا ثم اجاز صاحب الولد الكتابه صح لان الولد تبع الام والام باقية فالكتابه على الزوج تبقى ببقا الام لان الكتابه واحدة

وكل واحد يعتق باداء الاخر فصار ببقا الام كبقائه او ولدت المكاتبه بعدها فان خرج دين الزوج ادت كتابته لانها باقيه وحكم بعتقه في اخر جز من اجزا حيوته وبعتق الام معه لان

الكتابه واحده وورثته لانه مات عن امراته وهي حره وبعتق الولد بعتق الام ولا يرث اباه لان الكتابه صارت معتبرة في حقه يوم اجازة مولاه لما ذكرنا ان العقد على مال الغير

انما يصير معتبرا في حق المالك يوم يجيز فلا يمكننا اسناد العتق الى ما قبله ولو كان المولى اجازها قبل موت الاب ورث الابن لانهم دخلوا تحت كتابه واحده ولم يوجد في حق الولد

ما يوجب تفريقا فيعتقون معا والله اعلم باب

من المكاتبه المسئله التي افتتح محمد بن الحسن الباب بها ماخوذ من اصول شتى لا يمكن تخريجها باصل يذكرها فقدمنا ذكر المسئله ليتبين الجواب اصولها قال واذا كاتب الرجل عبده على نفسه

بمال معلوم وعلى عبد له اخر غائب بغير اذنه فان ابا يوسف قال الكتابه جائزه وهو قول محمد والمال كله يلزم الحاضر فان اداه عتقا وان اراد المولى ان ياخذ الغائب بشي من الكتابه لم يكن له

ذلك ولو اراد بيع الغائب لم يملك وان اراد ان ياخذ شيئا من اكسابه بعد الكتابه لم يملك وان رد الغائب الكتابه او اجازه فالجواب واحد وان اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من

الكتابه وان وهب الكتابه للحاضر عتقا جميعا وان اعتق الحاضر وسقط من الكتابه حصته

ويقال للغائب اما ان تؤدي الكتابه حالة او ترد في الرق استحسانا وقال زفر يباع الثاني خارجا عن الكتابه لانه لا ولايه لهما عليه ليدخلاه في الكتابه واذا لم يدخل لم يجز ان يخرج باداء هذا لان من قال لرجل كاتب عبدك بالف من مالي فكاتبه لم يصح ولم يلزمه المال وكذلك لو قال له اعتق عبدك بالف على فاعتقه لا يلزمه المال ووقع العتاق وها هنا دخل الغائب تحت الكتابه

الا في حق لزوم المال عليه بل بالف على المكاتب الاخر وعتق ما له يؤدي به الاخر الا ترى انه لو اعتقه سقطت حصته فثبت ان الكل لزم الحاضر بدلا عن العتاقين جميعا وانه غير جائز على ما ذكرنا

في الخروجه الا استحسان ان المولى كاتب عبده الحاضر على الف عليه صح من غير شرط عتاق الاخر وكان له الالف كله بازا ما انفك عنه من الحجر وبعد الادا بازا عتاقه فلما شرط ان يكون الغائب مكاتبا فقد زاد باداء المال عوضا اخر وهو فك حجر اخر للحال وعتاق في ثاني

الحال فثبت وان لم تثبت الزياده للمكاتب لانه اسقاط كمن طلق امراته بالف وزاد طلاقا اخر ثبت هذه الزياده وان كانت لا تثبت اصلا بنفسها بمال على غير من فك عنه لكن يجوز ان تثبت زيادة في عقد كتابه صحت بدونها كما لو قال الوافي المبيع انه لا يجوز ان يستحق احد العاقدين

شيئا من المبيع والثمن بغير عوض بلفظ البيع والشرا واذا شرطا شرا صحيحا على مال بثمن ثم زاد احدهما شيئا من ماله للاخر وللاجنبي صحت الزياده ودخلت تحت العقد ويكون بعض

شي في حق الزايد ولو كان الزايد اجنبيا صح وكذلك لو كانت شرطا في البيع فقال له اجنبي بعه بالف وعلى خمس مايه من ثمنه سوى الالف ولا يملك الاجنبي بما زاد شيئا ولا يجب الزياده

لمن يريد له الا انه من المال الذي كان منه او لا من جانبه فانه في الابتدا عوضه بهما فكذلك الزياده على ما يقابل بدل الكتابه من الفك والعتاق ويجوز ان يثبت بلا عوض يظهر في حق

الغائب الذي هو الزياده فلا يلزمه شي من بدل الكتابه ويظهر في حق المولى والعبد الاخر كما لم يظهر المقابله في حق الخمس مايه التي زادها الاجنبي في حق الاجنبي فلم يجب له شي

من المبيع وظهر في حق البائع وسلعته حتى اذا استحق نصف السلعة رد نصف الثمن الاصلي ونصف الزياده واذا استحق رد كل الزياده وكذلك العتاق واذا وقع اصلا لم يجب بدل

على ما مر ولكن زياده على اخر كما ذكرنا في المبايعه والكتابه واذا كان كذلك صار المال كله على المكاتب كانه ليس معه غيره لما ثبت ان الزياده لم يقابلها من الكتابه في حق ذلك

كما في مسئله الشرى والزياده من الاجنبي وبقي الشرى في حق المشترى كانه لا زياده حتى اذا ادى ما عليه من الثمن استحق قبض المثمن ولم يكن للبائع ان يحبسه انما يظهر المقابله

في حق البائع لانه اخذها عوضا عن المبيع فكذلك ها هنا لا يظهر المقابله الا في حق المولى بان جعلها بازا الفك والعتاقين فان قيل كيف صحت الزياده بغير رضى العبد

قلنا انما يعتبر رضاه فيما يلزمه فاما في حق اسقاط الرق وحجره فلا يعتبر رضاه فان من اذن لعبده يصير ماذونا وان رده وكذلك ان اعتقه الا ان المولى ما كان يملك المال

عليه بغير رضاه ولا على غيره اصلا وتلك زياده على مكاتبه صحيحه على الوجه الذي قلنا وكما لو طلق امراته بمال فزاد طلاقا اخر بذلك المال واذا عرفت هذا علمنا ان

القاضي بنا ... متبا لا من حيث وجوب المال عليه عوضا عما سلمه له كالزياده على الاجنبي
صار بسبب بقائها لا من حيث انه يصل اليه عوض بوجه واذا ثبت المقابله بين العتاقين
في حق المولى سقط حصته من اعتقه على ما عرف ان المكاتب اذا اعتق سقط بدله لوقوع
العتق بسبب اخر فان اعتق الحاضر لم يبق شي من المطالبه ببدل الكتابه لانه في حقه كان
المكاتبه كلها بازا عتاقه فسقط كلها عنه كما لو لم يكن معه غيره ولم يجز ان يباع الاخر
لانه صار مكاتبا في حق ما عقد المولى له ولا يجوز ان يعتق لان مال المكاتبه في حق المولى
عوض عن العتاقين ولا يسقط كله بعتاق احدهما ولا يجوز ان يصير عبدا لانه صار مكاتبا
على ما ذكرنا ولا سبيل ان يبقى كذلك فالمولى ما الزمته الكتابه في الاصل الا على شرط
ان يفسخ اذا جا العجز عن الادا وقد جا العجز من جهة من كاتب لانه عتق وعجز المولى
من مطالبته فاذا صار هذا الغائب مكاتبا وعجز المولى عن اخذ الكتابه فقيل له ان شئت
اديت الحال والا رددت في الرق كالمكاتب اذا عجز عن نجمه فان قال اسعى الى اجله
لم يكن له ذلك لان المال المؤجل لم يكن عليه فعلمت ان هذه المسئله اخرجت من مسئله صحة
الزياده على الثمن والمبيع في ان صحة كتابه الغائب بلا شي لزمه واخرجت من الطلاق في ان
صحت للغائب بلا رضى منه لانه اسقاط كما يصح طلاق المراة بلا حضرتها وكذلك العتاق
والاذن وثبت ان كل الكتابه لزمت الحاضر لا حق الكفالة على الغائب والغائب لم يلزمه
شي والفك في حقه كانه ثبت بغير بدل قال ولذلك لو كان الغائب ابنا صغيرا للحاضر
لانه لا ولايه للابن على الاب المملوك ولا للاب المملوك على ابنه فصار كالاجنبي الا في فصل
واحد وهو ان الاب اذا اعتق سعى الولد في حصته على النجوم عند ابي حنيفه وعند محمد
كما ذكرنا ان الغائب يصير مكاتبا تبعا للحاضر زياده على عتاقه فكذا الابن والمذهب عندهما
ان الابن اذا صار مكاتبا تبعا لابيه يسعى على نجومه كالمكاتب اذا اشترى ولده وكذلك
لو مات المكاتب الاصلي ولم يود الكتابه سعى الابن في جميع الكتابه على النجوم والعبد الاجنبي
يودي الحال او يرد في الرق لان حق العتق ثبت له باداء جميع كتابة الحاضر لا لحصته اذ
لا كتابه عليه اصلا وسعى الولد على النجوم استحسانا منهما لقرب الولد من الاب
والقياس ان يكون الولد والاجنبي سوا لما ذكرنا من انقطاع الولايه ولو مات الغائب
وادى الحاضر عتق وعتق الغائب لانه مات عن وفا لما تعلق عتقه باداء الحاضر وكذلك
لو مات الحاضر وترك وفا فادي عنه عتقا جميعا ولو قال الرجل حر كاتب عبدي فلانا
معك على الف درهم فقبل الحر ذلك لم يجز حتى يجيزها العبد لان الغائب هاهنا هو الاصل
والكتابه في حق المولى كالبيع فلا يجوز ان يتم للمكاتب بعوض على غيره اصلا على ما ذكرنا
وفي الوقت الثاني اعتاق بمال فلا يجوز معاوضة بمال على غيره خلاف الطلاق بمال
على ما عرف في غير هذا الموضع فان ادى الى المولى حال الكتابه عتق العبد لان عقد
الكتابه يتضمن تعليقا عتق العبد باداء المال فلما خاطب الاجنبي بالكتابه فكانه قال
له نصا ان اديت المال الي فهو حر ثم الاجنبي بغير ضمان لم يرجع بما ادى على احد لان المذهب

عندنا ان من قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فجا بالمال اجنبي اجبر المولى على قبوله وكـ
الكتابه وان يفردا المولى بعقد اليمين ولم يلزم العبد اداوه فكذا هاهنا الاجنبي اذا ادى بغير
حكم الكتابه فصار متبرعا عن العبد من الوجه الذي جعلنا له حكم كتابه واحده فلا يرجع وان
ادى عن ضمان ان يرجع لان الضمان باطل لان الكتابه وان ذاتت واجبه فليست بواجبه
بعد ومن ادى مالا عن ضمان فاسد لم يصر متبرعا ورجع والعتق ماض لانه وقع لوجود الشرط
ثم انه لا يحتمل لا يحتمل النقض بعده وان انتقض سببه ولو ادى هذا العاقد بعض المال بضمان
او غيره فليس له ان يرجع لان الكتابه غير واجبه بقدر ما يودي وانما يا... حكم الكتابه اذا
كان يتعلق العتق به ولذلك لو كاتب الحر على ابن له صغير مملوك لانه لا ولايه له عليه فقال
ولا اجازه للصغير حتى يعقل ويتوقف الكتابه وان لم يكن لها مجيز ممن الناس من قال يعتقه حتى
يصير الكتابه يعقد عليه بعد الحول والصحيح انه يجب الكتابه الاولى لان الكتابه من مصالح
الصغير لانها انفع للعبد الصغير من البالغ الا ترى ان المولى لو كاتب عبده الصغير لانها انفع
للعبد الصغير من البالغ الا ترى ان المولى لو كاتب عبده الصغير وهو يعقل صح كما يملك العبد
البالغ اذا اذن له في التجارة ولما كان من المصالح لم يبطل الشرع اصل التصرف بالصبي لان
الشرع ابطل بالصبي الولايه فيما هو من المضار دون المصالح الا ترى ان الكتابه لا تنفك
بدون العبد واذا صحت لم يكن عليه لاجل ولايه ولما ثبتت هذه الولايه للصغير في الصغر
والاجازه موهوبه لهذه الولايه بحال عقله وبلوغه صح التوقف عليهما كما اذا باع ماله
ولا وصي له فبلغ واجاز بخلاف الطلاق فانه من المضار والشرع ابطل على الصبي ولايه
المضار والحقها بالاجنبي عن سبب في حقه وانما حدث بالبلوغ فلا يتوقف على ولايه
حدث كما لا يتوقف اجازه البيع في مال على مال سيحدث الملك فيه وهذه ليست مسئله
من جمله ما شرع الباب لها فالباب لبيان ما يجب من الكتابه على عبد تبعا لغيره وملحق مقصودا
على ما بينا بمنزله الزياده على الثمن في البيع واصل الثمن فان الكتابه كالبيع في حق المولى
وليست كالطلاق بمال في حق الزوج على ما بينا في الباب الاول وسائر المسائل روايه
حاثت اتفاقا قال ولو كانت الكتابه صحيحه فادى حر الكتابه عن المكاتب بغير ضمان
صح ولا يرجع كالمتبرع بقضاء دين على رجل فان الدين ثابت بها هي من حيث يقضي ويستوفى
وان ادى بضمان رجع على الضمان بالكتابه فاسده وان كان بامر المكاتب رجع عليه ان
شا لانه قضى دينه عنه بامره وان فسد الضمان فان ادى بعض الكتابه ثم عجز المكاتب
ورد في الرق لم يرجع لان ادا المتبرع في حق صاحب الدين بمنزله ادا من عليه فكانه امره وهذا
يبرا الغريم لانه في الحكم قبض ما عليه ولو استقرض المكاتب ثم انفسخت الكتابه لا يلزم
المولى شي فكذلك هاهنا الا ترى انه قضى دينه لا شيئا اخر وصح ذلك بهما اخذ حكم الكسب
اورد هذه المسئله شاهده للمسئله الاولى في الادا بضمان وغير ضمان في حق الادا جميع
الكتابه لما ذكرنا انه تشبه مال الكتابه اذا كان ادى كل البدل ويفارقها في البعض قال
ثم بنى عليها على اصل ابي حنيفه في العبد بين اثنين كاتبه احدهما على نفسه ورضي صاحبه

بدل الكتابة للمكاتب باداء الكتابة من الكسب لان المذهب عنده ان الكتابة بتجزى فيصح في النصف
دون النصف فيكون حكمه حكم عبد بين رجلين واحد لرجل كاتب احدهما عبده واذن الاخر لعبده
بان يودي اكسابه في كتابته الاخر فانه يصح ويملك الرجوع بعد الاذن وكذلك في العبد بين
الشريكين وتصير اداء العبد كاداء بنفسه فيصير من قبيل المسئله الاولى لم قال ولو كان المولى
الذي لم يكاتب مريضا واذن للمكاتب باداء بدل الكتابة من الكسب وادى وعتق ولم يدع مالا
سواه سعى للورثه في نصفه لانه لم يعتق بعد على اصله فان مال الورثه للذي كاتب احدث
من كسب عبد الميت باذنه فوق الثلث فرد الزياده علينا نظر في ذلك ان كان من كسب كان
في يده قبل الكتابة لزمه رد الزيادة وان كان من كسبه بعد الكتابة لم يلزمه الرد قال محمد
الا ترى ان من قال لعبده وهو مريض ان اديت الي الفا فانت حر فادى من كسب قبل اليمين
ضمن العبد للورثه وطعن الكرخي فقال لا ينبغي ان يفترق الجواب في الفصلين جميعا
لان الكسب الحادث ملكا للمولى بعدا الاذن عيبت حق الورثه فيهما جميعا سوا والجواب
عنه ان الكسب الذي حدث بعد قوله ان اديت الي الفا فانت حر له حكم الكتابة اذا جاء
العبد يوديه بدليل ان السيد يجبر على قبوله وللمريض ان يبطل حق الورثه عن كسب العبد
بحكم الكتابة فاما قبل اليمين فلا يجبر المولى على قبوله فلا تصير كتابة وكذا الجواب على قول
ابي حنيفه في نصفه لان الاخر علق عتقه باداء الكتابة ورضي هذا به فصار عتقه
في حقه معلقا باداء هذا المال من كسبه فكان هذا من المولى منعا من حصول الكسب وثبوته
على ملكه لا ابطالا لا تمليكا ثابت له مثاله ما لو ثبت له حق الشفعه فسلم او كان عليه
او كان عليه دين وابراه صاحب الدين ورد البراة صح فلا يبقى للورثه خصومة مع المشتري
وصاحب الدين كذا هذا والله اعلم

كتاب الشفعه

قال رحمه الله في الباب على ان حق الشفيع يحتمل الاسقاط ولا يحتمل النقل
والاعتياض عنه لانه حق ان ياخذ الدار بشرا لنفسه فكان ثابتا لغيره وهو الاخذ
شرا لا مقصودا بنفسه فصار بدون المقصود الذي شرع له كانه عيب ثابت كالطهارة
لحب للصلوة لم لم يكن بدونها واجبة بنفسها ولو صح الاعتياض عنه او تمليك
غيره لا نقلب مقصودا بنفسه دون اصله لكنه يحتمل الاسقاط قصدا او لهم الوكيل
بالشرى اذا اشترى دارا فقال الشفيع سلمت هذه الدار للمشتري صح لانه خصم
فكان التسليم له اسقاطا لا نقلا وكذلك لو قال سلمت لك لان الحق له عليه ولذلك
لو قال للبائع والدار في يده لانه خصم وان لم تكن في يده فكذلك استحسانا لان الخصومة
وان تحولت عنه فلم يبرا اصلا الا ترى لو ردت عليه الدار بعيب كان خصما بالبيع السابق
وكذلك لو سلم الوكيل الدار فهي على هذا القياس والاستحسان ولو قال للاجنبي
سلمت شفعه هذه الدار صح لانه اسقاط مطلقا وانه يصح به وحده من غير اجنبي
ولا اجل كسائر الاسقاطات ولو قال له سلمت لك لا يصح ولم يسقط شفعته لانه

نقله اليه واللام للتمليك والحق ليس عليه فكان التمليك في التقرا
له الاجنبي سلم الشفعه لفلان المشتري فقال سلمت لك صح استحسانا
قوله اني سلمت مطلقا ومعنى لك لشفاعتك لتصير جوابا لما طلب منه بسواله ولو صالحه
على ان يسلم الشفعه على مال بطلت الشفعه ولم يجب المال لما مر انه لا يحتمل معنى المعاوضة
فيلغو ذكره ويبقى الاسقاط المطلق فيبطل وكذلك لو كان المصالح اجنبيا او المشتري
الا ان يقول الاجنبي على ان يكون الشفعه لي فيبقى الشفعه كما لو قال سلمت لك بلا مال ونظير
هذه الحق خيار الاجازه لمن بيع ماله بغير اذنه فان التسليم صحيح للذي اشترى لغيره ولذلك
وكذلك الامر والبائع الذي باع بغير امره ولا يصح للاجنبي ولا يصح الاعتياض عليه
لان المقصود به الملك الذي له او يكتسب ثمه بالاجازه ما هو مقصود بنفسه كخيار
الشفعه قال ولو قال الشفيع للمشتري الذي هو وكيل سلمت لك الشفعه خاصه لم يصح
التخصيص وسقط الشفعه لانه اسقاط حقه لا تمليك وحقه واحد فاذا سقط
لم يبق ولو قال سلمت ان كنت اشتريته لنفسك لم يبطل حقه لانه اسقاط بشرط ولم يوجد
قال محمد لو ان المشتري قال للشفيع بعت هذه الدار التي فيها شفعتك من فلان
الغايب وسلمتها اليه ثم اودعنيها واقام البينه لم تسمع لانه يريد اثبات البيع من الغايب
ولا تسمع البينة على الغايب الا ان يكون سببا لما ادعى من الحق على الحاضر على ما مر
وانما يدعي انه مودع والبيع منه ليس بسبب لثبوت الوديعه بل الاصل ان لا يتصور
الايداع من الغايب اياه الا بعد ثبوت ذلك الاصل فلا يصير فيه خصما على ما مر من
الامثله في مسائل الدعوى من قبل والشهادات ايضا فان قضي له بالشفعه ثم حضر
الغايب وادعى لم يسمع لان الشرى وان كان ثابتا فانه يبطل باخذ الشفيع الدار بحقه
وقد صح الاخذ على ما قلنا والله اعلم

قال رحمه الله في الباب محمد بن الحسن رحمه الله على ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب
في اثبات سبب الحق عليه على ما عرف من قبل ولو ادعى رجل شفعة في دار فقال الذي
في يديه اني ورثت هذه الدار من ابي وذكر البائع انه باعها منه بالف درهم فاقام
الشفيع البينه ان الدار كانت لاب البائع مات وتركها ميراثا للبائع وانا شفيعها
سمعت لان الشرى سبب ثبوت حقه فيصير خصما في اثباته وان ساو الغايب على ما
مر في الدعوى والشهادات وللمشتري ان يصدق الشفيع ويأخذ منه الثمن لان له ان يقول
ثبت لي اني غلطت والحق ما زعمه القاضي وان سبب رددت الدار على البائع ويأخذ
الشفيع منه لان البيع حجه البائع ثبت باقراره فان شيت صدقته لانه باخرها
كذلك بل هي حواله ولي ذلك او وكله بالخصومه مكانك والله اعلم

قال في الباب على ان حق الشفعه لا يتجزى وجوبا ويتجزى
استيفا لان الاستيفا يرجع الى الملك وذلك يتجزى واما الوجوب فيرجع الى الذمه
وهي لا يتجزى وفي الباب على ما عرف في الشفعا اذا اجتمعوا في دار لكل واحد الجميع

…ان … الاستيفا فان كان بعضهم اقوى كالشريك مع الجار بطل حق الاضعف بالاقوى
لانه … لا يمكنه الا ايفاله الا بابطال حقه كالدين مع الوصية في التركة واذا كانوا
… منهم سوا فبطل حق كل واحد بقدر ما استوفى صاحبه لانه لا يمكنه الا انفا
… لك بخلاف الاخذ لانه يثبت على المشتري دون الدار كالدين على الميت وفي التركة
… فان كان الاستيفا في حال غيبة الاخر بطل كذلك بقدر ما لو كان حاضرا واما
الزيادة فلا لان القاضي موفي حقوق الناس لا مبطل فلا يبطل الا بقدر ما لو حضر
كان البطلان مستحقا عليه ولا يمنع استيفا الحاضر للغايب لانه استحق الكل وانما
اسقط حق الاستيفا بمزاحمة الاخر ولم تثبت المزاحمة وربما لا تثبت ايضا وما في
القضا له بطلان حق الاخر لانه اذا حضر كان على حقه وما يبطل لا يعود وان رد
الحاضر ما اخذ بعيب لان الحق اذا سقط لم يعد الا بسبب حديث او استقاط بسبب
السقوط وهذه الشروط مما لا يحتمل الاسقاط باب
الشفعة اذا سلم الشفيع بعض حقه قال رحمه الله بني الباب على ان الشفعة لا تتجزى
وجوبها للشفيع اذا كان المشتري واحدا وكان معه شفعا اخرون وتتجزى استيفاؤها
معهم لان الوجوب ثبت بناول المشتري فلو قبل التجزي وجوبا لتفرق الملك على المشتري
لانه سلم البعض ويبقى البعض فياخذه فيتضرر المشتري فاما اذا طلب الكل كان له استيفا
البعض لانه لا يكون هذا الا بالتراضي ولا يكون استيفا البعض ابطالا للكل وفي الابتدا
يكون تسليم البعض تسليما للكل فاذا عرف هذا نقول اذا بيعت دار ولها شفعا
ثلثة فحضر احدهم فطلب الكل اخذها لما عرف فان حضر اخر له ان ياخذ نصف ما في يده
لانهما استويا فان صالحه على الثلث بعد ما طلب الكل كان له ذلك لان الاستيفا يحتمل التجزي
فان حضر الثالث اخذ من الذي اخذ الثلث ثلث ما في يده وضمه الى ما في يدي الاخر فيقسمانه
نصفين لان صاحب الثلث يقول ان حقك الثلث من جميع الدار من كل جزء ومع
منازعتنا جميعا وبقدر الثلث الذي احدث انا ما ابطلت من حقي شيا انما ابطلت
ما وراه والاخر حاضر منازع ومستوف فلم يتوكل في هذا الثلث الا الثلث
فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فياخذ الثالث ثلثه فيضمه
الى الاخر وذلك سهم وفي يده ستة اسهم فيصير سبعة فيقسمانه نصفين لاستوائهما
في اصل الشفعة وفيما ترك صاحب الثلث فينكسر فتضعف فيصير ثمانية عشر
في يد صاحب الثلث ستة واخذ الثالث منه سهمين فيبقى اربعة وضم الى ما في يد
صاحبه وهو اثنا عشر فيصير اربعة عشر سهما لكل واحد سبعة فان كان
لهم شريك رابع كان نصيب المصالح ثلثة ولكل واحد منهم خمسة لان المصالح يقول
للثالث والرابع لا حق لكما معي منازعتنا جميعا للنصف في نصف الدار فاذا لا حق
فيما في يدي الا النصف وفي يدي ثلث الدار سهم فينكسر فيضعف فيصير ستة في يده
سهمان فياخذان منه سهما فيضمانه الى ما في يد الاخر فيصير ذلك اربعة فيصير خمسة بينهم

الا ثلثا لا تستقيم فيضرب في ثلثه فيصير ثمانية عشر فيصير منها لكل
لكل واحد خمسة مثل ثلثه فيستقيم فان حضر الرابع ولم يجد الا الذي صالح
لاستوائهما فيه لان المصالح انما ابطل حقه فيما وراء ما اخذ فان حضر
رد القسمة وقسم ما في ايديهم وذلك احد عشر من ثمانية عشر اربعة كانت مع المصالح
وتسعة مع الاخر فيكون للمصالح سهمان وثلثا سهم والباقي بينهما نصفان لانهم
لما اجتمعوا ثلثة لم ياخذ الرابع من الذي صالح الا ثلث ما في يده لان المنازعة فاتت من
ثلثه فلا يكون له الا الثلث وفي يده اربعة فيكون له منها سهم وثلث ويبقى له سهمان
وثلثا سهم واذا كان الشفعا ثلثة اشترى اثنان منهم الدار على ان لاحدهما سدس
الدار وللاخر خمسة اسداس الدار جاز ولا حق لمشتري السدس في نصيب الاخر بالشفعة
لان شرى الشفيع بمنزلة الاخذ بالشفعة الا بشرا فصار شرى السدس لنفسه مع
الشريك في الشرى كشرط الشرط في الاستيفا بالشفعة ولو شرط ذلك في الاستيفا
لصار مبطلا بعض حقه في الشفعة استيفا كما قلنا في الذي صالح على الثلث فلذلك
هذا الا ترى لولا قبوله السدس لنفسه لما وجبت الخمسة للاخر بقبوله ولما سلم له
بقبوله صار مسلما له ما اشترى بالمساعدة فيكون فوق ما لو علم بشرائه وسكت
فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر للذي اشترى السدس سهمان ولكل واحد
ثمانية لان الذي في يد المشتري من الدار سدسها سهم من ستة والثالث ياخذ
ثلثه لما مر فاضرب ستة في ثلثه فيكون ثمانية عشر في يد المشتري السدس ثلثة
ياخذ الثالث منها ثلثها سهما ويضم الى ما في يدي الاخر خمسة عشر سهما فيصير
ستة عشر فيقسمانه نصفين لاستوائهما فان اشترى رجل دارا ولها شفيعان فحضر
احدهما وطلب ثم صالح على النصف ثم حضر الاخر اخذ منه نصف ما في يده لان حقه
كان النصف من جميع الدار مع مزاحمة الشريك فكذا في النصف الذي زاحمه يكون
النصف والنصف الاخر سلم له بلا مزاحمة ولو كان الشفعا ثلثة فحضر واحد وسلم
الثلث والشفيعان الاخران في المجلس سوا كان جائزا لانه صالحه على ان يكون
حقه في ثلثي الدار وقد ذكرنا انه جائز في الاستيفا بعد طلب الجملة برضى الشريك
باب من الشفعة على ان يضمن فلان الثمن في الباب على ان
اجابة البيع من الشفيع تسليم لان اخذ الشفعة شرى واجاب البائع بطاذه فيكون
بمعنى التسليم الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا باع دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن
المشتري وكان حاضرا فضمن بطلت شفعته لان البيع بهذا الشرط لا يجب
الا بضمان الكفيل وكذلك اذا اشترى بشرط ان يكفل عن البائع للمشتري ضمان الدرك
لانه لا يجب الا بقبول الشفيع الضمان وكذلك لو كان باع البائع على ان الشفيع بالخيار
ثلثة ايام فاوجب البيع لانه وجب باجابته واذا كان المشتري جعل الخيار للشفيع وجب
لان البيع تم من جانب البائع ووجبت الشفعة قبل اجابة الشفيع البيع باسقاط الخيار

ولا يبطل بالايجاب وما فيه ما يبطل حقه الواجب كما لو مضت المدة وهذا اذا كان طلب قبل الاذن
فاما اذا لم يطلب فشفعته تبطل بالسكوت والاشتغال بالاجازة بخلاف المسئلة الاولى
لان الشفعة لم تكن واجبة قبل الاجازة والبيع لم يكن نافذا فهو بالاجازة يوجب البيع فيصير كالوكيل
البيع ولان تتميم جانب المشترى لا يكون اكثر من مباشرة المشترى ولو اشترى لغيره بوكالة
لم تبطل شفعته والله اعلم بالصواب

باب

الشفعة التى تكون للمشترى فيها ما ليس للشفيع فى الباب على ان الشفيع اذا اخذ الدار صار
مشتريا جبرا لان الشرع جعله اولى بها للمشترى من غيره فثبت بينه وبين من اخذ عنه
احكام المشترى الا حكم الغرور لانه ياخذه كرها فلا يثبت للماخوذ منه كرها الى الغرور
فاذا عرفنا هذا فنقول للشفيع اذا راى الدار خيار الرؤية واذا وجد بها عيبا
خيار العيب وان كان المشترى ابراه عن العيب شرطا فى العقد لان شرا الشفيع شرى اخر
وما وجد منه شرط البراة فان بنى الشفيع فى الدار فاستحقت وهدم البنا لم يرجع
على الماخوذ منه لان البنا لم يكن فى المعاوضة والمشترى كان يرجع على البائع فيه بحكم
ضمان الغرور كما يرجع مشترى الامة اذا استولدها ثم استحقت بقيمة الولد على البائع
ثم استشهد بامة ماسورة غنمها المسلمون وقسموها ثم جا المولى الماسور منه ثم استحقها
ثم استولدها ثم جا رجل واقام البينة انها كانت له قبل الاسر دبرها قضى له بها لان
المدبر لا يملك بالاسر والمستولد يضمن قيمة الولد ولا يرجع على الغازى لانه اخذها منه
كرها والرجوع على البائع بحكم الغرور ولا غرور مع الكره واستدل فى الباب الثانى بدار
لرجلين اقتسما نصفين وبنى كل واحد ثم استحق احد النصفين ونقض البنا لم يرجع على الاخر
بقيمة البنا لان القسمة كانت مستحقة كذلك ولمثله لو كانت دار بين واحد ادخل انسان
دارا على حده بالتراضى فرهنا لم استحقت احدهما ونقض البنا رجع على الشريك
بنصف قيمة البنا لان القسمة هكذا لا تستحق الا ترى القاضى اصلاح فيها خلاف ما
من فى الاصل واذا كان بالتراضى ثبت حكم الغرور لما ثبت بالبائع والله اعلم بالصواب

باب

من الشفعة ايضا قال فى الباب على ان ما زعمه الشفيع
فى البيع مع المتبايعين هدر وفيما وجب بالبيع معتبر لان حقه انما يجب بالبيع وانقطاع
حق البائع فيكون اجنبيا عن الحق فى البيع لحقه يجب بعده ولم يكن اجنبيا فيما يجب بالبيع
لان الشفيع ما اخذ الدار بالثمن قال اذا اشترى رجل دارا فجا الشفيع يطلبها فقال
المتبايعان اشترينا على ان البائع بالخيار وانكر الشفيع الخيار فالقول قوله لما ذكرنا
وكذلك لو غاب البائع وادعى المشترى ذلك لما ذكرنا الا ترى انه لو انكر الشرى كان القول
قوله وكذلك اذا انكر شرى فيه شفعة بخلاف المتعاقدين اذا اختلفا فان القول قول
من ينكر الخيار لان الاخر يدعى ما يغير حكم اصله قال واذا اشترى دارا بعبد اخذ الشفيع
بقيمته لما عرف فان كان العبد اعور ورضى بالعبد فان للشفيع ان ياخذها بقيمة عبد غير
اعور لما ذكرنا ان حقه فيما وجب بالبيع والذى وجب له عبد سليم عن العيب فاما ان

واذا كان البائع بيع الشفعة

ان لم

يرضى البائع بالعيب او لا يرضى به فان رضى به لم يكن له شى من الثمن يعنى بوصف السلامة لانه حق
من حقوق العقد كالخيار لا حصة له من الثمن لم يكن له ذلك وكان الشفيع اجنبيا عنه لا يتغير 266
حقه اسقط البائع خياره او طلب والله اعلم

باب

من الشفعة وسمتها من الشفعاء فى الباب على ان الاخذ بالشفعة شرى من الشفيع وسواء
منزلة الاخذ بالشفعة فلا يبطل به حق شفيع غائب لم يشاركه فيه لانه ثبت بالشرى
او لانه بالاخذ لانه استوفى والقسمة اذا كانت مستحقة اعتبر بالاستيفا واذا لم تكن
مستحقة اعتبر بالمبادلة لان فيها معنى الافراز حكما والمبادلة حقيقة والافراز
استيفا لعين حقه فاذا كانت مستحقة غير معتبر فيها رضى الشريك اشبه الاستيفا
واذا اعتبر رضاه ليتم اشبه المبادلة اذا اشترى رجل دارا لها شفعا ثلثة جيران
حضر اثنان اخذاها نصفين لان شفعة الغائب لا يمنع ابتدا الشرى وكذلك الاخذ
بالشفعة لانه شرى لكنه من الشفيع فان حضر الثالث شاركهما واخذ الثلث من كل
لان استيفاهما لا يبطل حقه فبقوا شركا كذلك فان وجد احدهما دون الاخر اخذ نصف
ما فى يده لتساويهما فى سبب الاستحقاق فى كل جزء منها فتصير الدار على اربعة
فان تنصل النصف لم حضر الغائب وغاب هذا اخذ منه ربع ما فى يده لتساويهما وفى يده
سهمان وربعهما نصف سهم فينكسر فى نصف ذلك تضعف فتصير الدار ثمانية فى
يد كل واحد اربعة اخذ الذى حضر من الاول سهمين وياخذ من الباقى سهما ربع ما فى
يده لتساويه بان تصير فى يد كل واحد ثلثة فان حضر الذى غاب ترادوا واقتسموا الدار
اثلاثا ولو كان المشترى من الابتدا شفيعا رهن الثلاثة لم يختلف الجواب لما مر فان حضر
الثالث فظفر باحدهما اخذ منه نصف ما اشترى فان حضر اخر وحضر الثالث وسلم
الشفعة صح فى نصيبه خاصة لان المشترى اثنان فيتجزى وجوب الشفعة لما مر ان عدم
التجزى لنفى الضرر عن المشترى حتى لا يتفرق عليه الصفقة باخذ البعض منه ولكن التسليم
الى ما بقى من حقه ما استوفى وانما بقى له الربع على ما ذكرنا فيبطل حقه فيه واذا بطل
صار بين المشتريين سوا الان حقهما سوا فيما ثبت بالشرى وسلم عن منازعة الثالث
وفى يد الذى حضر ثلثمان وفى يد الذى سلم له اربعة فياخذ صاحب السهمين منه سهما
لتصير فى يد كل واحد ثلاثة قال القاضى الامام فى هذا اشكال من وجوه منها ما مر من قبل
ان الدار متى قضى بها الشفيعين بطل حق كل واحد عما قضى لصاحبه وصار مقضيا عليه
فيه حتى لو رد نصيبه بالعيب ليس لصاحبه ان ياخذه من البائع وها هنا قال اذا سلم الغائب
نصيب احدهما شركه صاحبه والثانى ان الشفيع متى تولى ازاله ملك الدار المشفوعة
او اعان على ذلك بطل حقه وها هنا كل واحد اعان البائع على ذلك على معنى انه لو قبل احدهما
دون الاخر لم ينفذ البيع ومع ذلك ثبت لهما حق الشفعة فان سلم الشفيع من الابتدا لاحدهما
بطل حقه قبله وبقى قبل الاخر وهو الثلث لان حقه كان ثلث الدار فى النصفين جميعا
ثم رجع هذا الذى اخذ منه ثلث نصيبه نصف ذلك على شريكه لانهما سواء فى الواجب

بالشرى بعد مراجعة الشفيع ولو كان المشتري غير الشفيع فحضر احدهم فقال سلمت نصف
حقي لم تبطل شفعته لان الوجوب لا يحتمل التجزي اذا كان المشتري في
الجميع ولكن لكان يسلم الشفعة لاجل صاحبه بطل لان حق تسليمه لصاحبه اخراج
نفسه عن هذا الحق لكنه لا يجب للمسلم له لانه يحتمل الابطال ولا يحتمل النقل
الى غيره كما لا يحتمل الاعتياض لما ذكرنا انه غير مقصود بنفسه انما هو حق مبتدا
والمقصود ما هو يحصل له بالشرى لا المقدمة بخلاف ما اذا سلم لاجل الشفيعين بعد
ما اخذ لانهما صارا كالمشتريين له وثبت حقه قبلهما دون المشتري الاول فيتجزى
وجوب شفعته قبلهما كما لو كانا مشتريين من الابتدا واذا باع الرجل نصف داره
فجاء الجار واخذها بالشفعة وقاسم المشتري ثم جاء شريك الحقوق فاخذها من الجار
لم ينقض القسمة لانها مستحقة في حق هذا الخليط لانه يجبر عليها ولما صارت
مستحقة في حقه اعتبرنا الاقرار واستيفا عين المبيع وشفعته فيه فلا يملك النقض
ومثله لو كانت الشفعة في دار فاخذها شفيعها واقتسماها ثم حضر ثالث وقضي له
بالشفعة نقض القسمة لان تلك القسمة في حقه غير مستحقة لان نصيبه منفرق
في النصيبين وحقه في مكان واحد من الدار والقاضي لا يجبره على قسمة يتفرق حقه
ولما لم تكن مستحقة في حقه اعتبر في حقه بمبايعة جديدة والشفيع ينقض كل شرى
وجد بعد ثبوت حقه اذا اخذ بالبيع الاول فان حضر الثالث واحد الاولين غايب
القسمة اخذ من الحاضر ربع ما في يده لانا جعلنا النصف في يديهما استراه اولا او النصف
مما صار له بالقسمة وذلك بمنزلة شرا جديد فالشفيع اراد الاخذ بالشرى الاول
فلا يكون له خصومة الا مع المشتري الاول كالمشتري لو باع الدار كلها وسلم وذهب
ثم جاء الشفيع يريد الاخذ بالشرى الاول لم يملك الخصومة مع الثاني والله اعلم

باب من المحاباة في الشفعة للوارث والتولية والمرابحة

والحط في ذلك بني الباب على ان اخذ الدار بالشفعة يضاف وجوده الى الجانب البايع
كانه باعها منه وان اخذها من المشتري لان الحق يجب بانقطاع حق البايع عنها الا بملك
المشتري على ما عرف وان المشتري ملزم وانما السوم التسليم الى الشفيع بحق البيع الاول
مضافا التسليم اليه وان ابتني على تمليكه مع ملكه الى البيع الاول ويصيران حكما له كما جعل
شرى القريب اعتاقا وان ابتني العتق على الملك لان الشرى ادخل الموجب للعتق فاضيفا
جميعا اليه بخلاف ما لو صارت الدار له بتولية من المشتري عن اختيار فلا يضاف الى
البيع الاول وكل محاباة وحط لا يصح من البايع لو كان التبايع مع الشفيع لم يصح اذا كان
مع غيره واخذها الشفيع الدار صح اذا كان للشفيع اخذها من المشتري بتولية وان كان لا
يصح لو كان التبايع مع الشفيع لان السقوط عن الشفيع يضاف الى شرايه تولية من الثاني
لا الى البيع الاول وفي السقوط يضاف الى الاول فلا يصح الا بقدر ما يصح لو كان التبايع
مع الشفيع ابتدا لان الحط عن المشتري حط عن الشفيع لا محالة ومضاف الى بيعه على ما مر

ولذلك لو باع مريض دارا بمحاباة تخرج من الثلث فجاء الوارث يطلب شفعته بما لم يكن له ذلك
على قول ابي حنيفة كما لو باعها منه وعلى قولهما يأخذ بكمال القيمة كما لو باع منه فان وجد البايع
الدار بكرا حنطة بعينها والف درهم وتقابضا وجاء الشفيع واخذ الدار بالشفعة ثم وجد
البايع بالحنطة عيبا فردها ورجع بكر مثله ولم يكن اخذ الشفيع الدار فسد البيع بعد
لان الشفيع لما اخذ الدار بمثل الكر صار موجب البيع من الاصل ذلك المثل الا ترى لو اخذها
من البايع اخذها بمثله وسلم الكر العين للمشتري واذا صار الثمن كرا عينا لم يفسد برد العين
اورد هذه المسألة ليبين ان الشفيع اذا اخذ الدار يصير في المعنى كانه باعها منه بما اخذ
ولا يجعل اخذه شرى جديدا من المشتري بخلاف التولية فان المشتري لو ولاها رجلا بكر
والمسألة بحالها فسد البيع برد الكر وضمن قيمة حصته من الدار لعجزه عن ردها فسد
البيع الموجود والله اعلم بالصواب

باب من الشفعة ما يبطل وما لا يبطل في الباب فرق بين المسألتين رجل اشترى دارا لها
شفيعان فحضرا فقال المشتري لاحدهما الدار لك كنت وكلتني بالشرى وصدقه المقر له
فقال الآخر كذبت والدار كلها لي لان شراك لي ابطل شفعته فان صدقك كان الدار
بينهما لان الآخر جعل لنفسه مشتريا وقد مر ان الشرى طلب واستيفا مع ذلك ولو قال
المشتري الدار لك ملك ولم يكن للبايع وصدقه المقر له كان كلها للشفيع الآخر لان المقر له
ابطل شفعته حيث انكر الملك لنفسه قد لما

باب ما يكون الرجل فيه خصما في امر الشفعة قال بني الباب على اصول مضت في باب الدعوى
وان كان في يدي رجل دار فادعى رجل انك اشتريتها من فلان وانا شفيعها واقام البينة
فاقام ذو اليد البينة ان فلانا سمى رجلا غير البايع اودعنيها لم يدفع الخصومة عن نفسه
لان الشفيع جعله خصما بعقد باشره لا بيده فلا يدفع الخصومة ببيان ان يده يد وديعة
كما لو قال هذا ثوبي غصبنيه واقام البينة انه وديعة عنده وسمعت بينة الشفيع على
الشرى لانه سبب لحقه وقد مر ان الانسان خصم في اثبات سبب حقه وان كان بنا ذلك
الغايب ولو اقر الذي في يده الدار انه اشتراه من فلان ان القاضي يسلم الدار الى الشفيع
على ان فلانا اذا حضر وانكر استردت منه لان اتفاقهما حجة عليهما الا على البايع
الا انه لا يمتنع من القضا لانهما اخبرا بجهة صحيحة للملك فلا يلزم الا بانكار رجل
يقول هذا مالي فلان اهدى اليك او وكلني ببيعه فان قال المشتري وهبتها لفلان وسلمتها
اليه ثم اودعنيها واقام البينة لم يسمع لان الهبة والتسليم غير مقصود له يخرج عن الخصومة
فلا يصح اثباته على الغايب انما يصح مثله اذا كان سببا لثبوت حق له على حاضر كان لم يذكر
ذلك السبب ولكن كان ذكره تاكيدا فاما ما لم يصح الخصومة الا بذكره تصير مقصودا في
نفسه ولو كانت في يد غير المشتري واقام البينة انه مودع من جهة رجل وسلمه غير المشتري
والبايع اندفعت الخصومة عنه لان الخصومة توجب عليه بيده قال ولو كان وهبا الدار
وسلمها اليه فغاب وحضر الشفيع وخاصم الموهوب له فلا خصومة بينهما عند محمد

وروى محمد بن سماعة قول ابي حنيفة مثل قول محمد وقال ابو يوسف ياخذ الدار منه بالشفعة ويأخذ منه الثمن ان شاء وضعه عند عدل وان شاء ضمنه واخذ منه كفيلا لا ينقد الثمن عليه وتركه يطلب وهي المسئله ذكرت في المأذون ان العبد اذا لحقه دين فباعه مولاه وسلمه وغاب فجاء الغريم لم يخاصم الآخر لم يخاصم المشتري قال محمد لا خصومه له معه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يخاصمه وكذلك لو قال ذو اليد هي لي ولم املكها من قبل الواهب لان ابا يوسف جعله خصما بيد ملكه لا بالتلقي من جهة الاول وجعل دعوى الشفعه والدين كدعوى ملكا بعينه واما ما قال ذو اليد غصبتها من المشتري او اودعنيها فلا خصومه بينهما بلا اختلاف لان يد الملك قد تبدلت كما لو ادعى مكان الشفعه تملك الدار بعينها والمسئله بحالها والله اعلم

باب

بيع الشفيع بعض داره قال بني الباب على ان الشفيع حاله عند الاخذ معتبر لحال طلب الشفعه فلا يملك الاخذ الا بملك الطلب لان المقصود من الطلب الاخذ لا الطلب بنفسه فيبطل شفعته بذهاب الجوار كله قبل الاخذ ولا يبطل بذهاب البعض كما في ابتداء الطلب ه اذا عرفنا هذا فنقول اذا باع الرجل داره وله شفيع بداره فباع الشفيع من داره نصفها او ثلثها او ربعها او جزءا منها غير مقسوم وهو يعلم بيع صاحبه او لا يعلم فانه على شفعته بحاله لان الجوار لم يذهب كله وانما ذهب بعضه وقد مر ان سبب الاستحقاق اصل الاتصال لا جملة الاتصال ولو باع نصفها او ثلثها مقسوما فان كان باع النصف الذي يلي الدار التي بيعت وصار ما بقي من الدار لم يكن شيء ملازق للدار التي بيعت لم يكن فيها شفعه لان الجوار كله قد ذهب قبل الاخذ وبه يستحق فاذا ذهب سبب الاستحقاق بطلت شفعته ولو باع النصف الذي لم يكن يلي الدار التي بيعت فهو على شفعته علم بيع صاحبه او لم يعلم لما مر وهكذا الجواب فيما اذا كانت الشفعة في الطريق فباع الشفيع من داره على التفصيل الذي ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب

الشفعه في الشرا من مال المضاربه في الباب مسئلتان ووجه الباب في الفرق بينهما ومن ان دارا بيعت ورب المال في المضاربه شفيعها بدار له ردها وكذلك المضارب شفيعها بدار له من غير المضاربه وقد اشترى دارا على المضاربه بجوار هذه الدار المبيعه وطلبا الشفعه وطلب المضارب ايضا للمضاربه كانت الشفعه اثلاثا بينهما في حقهما كدار لثالث لان المضارب لا يملك رقبه الدار المضاربة ورب المال لا يملك التصرف فيه وعزل المضارب عن التصرف فيها فصار كالاجنبي عنها ولانه والمضارب اجنبيان ملكا فصار له حكم ثالث كرجلين اشتريا دارا وهما شفيعان ورجل ثالث شفيعها ولو طلب شفيع رابع الشفعه ايضا كان للاجنبي الثلث ولا يصير المنازعه بدار المضاربه في حقه لان الحق في دار المضاربه لا يعدوهما فلا يظهر في حق الاجنبي الا منازعة رجلين بحقيهما ومثاله رجل امر رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين فمات منهما ضمن الضارب نصف قيمته مضروبا بسوطين وما نقصه سوطه كانه ضرب رجلا آخر

غير ما ضربه لان حكم الضربين يختلف بينه وبين الآخر ومثله لو ضرب رجلا بالثلث سوطا فمات من الجرح ضمن الثالث ما جرحه سوطه ونصف قيمته مضروبا بسوطين ... لا الثلث لان الضارب الاول واحد وانما جعلناه كرجلين باختلاف حكم ضربيه ... لذلك الاختلاف في حق الثاني فصار في حقه كان الضارب الاول ضربه بغير امره وضرب السوطين بامره والله اعلم بالصواب

باب

من اقرار الميت بالشرى في دار ولها شفيع من احد الورثه قال بني الباب على مسئله معروفه في الاصل وهي ان المريض اذا اقر بالف درهم لرجل اجنبي ولوارث بطل الاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف تصادقا او تكاذبا وقال محمد يبطل اذا تصادقا فاما اذا كذبه الاجنبي في الشركه صح الاقرار بحصته كما لو اقر بذلك وحده وعلى اصل آخر وهو ان احد الورثه اذا اقر على ابيه بدين او بغصب اخذ من نصيبه ووضع المسئله فيما اذا اقر المريض بدار له انه اشتراها من احد بنيه فلان ومن اجنبي سماه ولها شفيع فمات وجاء الشفيع وصادق هو والمقر له فانه ياخذ الثلث الذي في يد المقر له لان الاقرار باطل لما ذكرنا فيقسم اثلاثا ثم الابن المقر له اقرار للشفيع فيه بشفعة لا الى فيوخذ منه وان كان له مال آخر وورثه كان بينه وبين الاجنبي نصفين لانه صدقه على الثمن وجب بذلك على الشركه وادعى لنفسه خاصه صح الاقرار في نصيبه عند محمد فياخذ الشفيع والنصف الباقي بين البنين اثلاثا فياخذ الشفيع ما يخص الابن المقر له وذلك ثلث النصف وهو سدس الجميع للشفيع ثلثا الدار والباقي على هذا القياس

باب

من الشفعه في الصلح بني الباب على التفريع من مسائل شتى معروفه من المبسوط المشتري اذا وجد في السلعه عيبا فصالح البايع عنه على دار فللشفيع فيها الشفعه بقيمه العيب لان قدر العيب له قيمه بعد قبض السلعه الا ترى ان الرد متى امتنع بعيب حدث عند المشتري رجع بحصته على البايع من الثمن وهذا لان الاوصاف تصير مضمونه بالقبض ولكن لا ادرا ... بحصته من الثمن للمشتري وكذلك اذا اخذ شرا عن الحصه على الصلح كان شراء بذلك القدر من الثمن وروى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن ان لا شفعه في هذه المسئله لانه اخذها بدلا لا عن مال وان وجد المشتري بدار الصلح عيبا فردها بالعيب بقضا لم يكن للشفيع الشفعه قال بعضهم اي بالرد لانه نقض من الاصل لا تمليك ابتداء وقال المحقق قول اي لا شفعه له بالصلح الاول بخلاف ما لو اشترى لم رد بعيب بقضا لان العيب قبل الصلح لا حصه له من الثمن حتى اذا رضي المشتري كذلك كان له ان يبيع الدار مرابحه على ما اشترى وانما يصير له الحصه برضى البايع برد شي من الثمن او بدله ولما صار له الحصه بالصلح وبطل الصلح من الاصل ذهبت الحصه اصلا كانه اخذ الدار بغير مال كما قال محمد بن سماعه الا ترى ان المشتري بعد الرد يعود الى خصومته في الرد بالعيب لا في شي من المال والشفيع انما ياخذ بعدما ينقض بما يجب على البايع كما ياخذ بما يجب للبايع على المشتري قبل القبض

وصار

ولو تقايلا او رده بعيب بغير قضا كان للشفيع شفعته لانه بيع جديد في حق الثالث
وليس للمشتري ان يردها اشترى بذلك العيب لان الشفيع لما اخذ الدار من يده بالشفعة
بطلت الاقالة وعاد الصلح صحيحا وكذلك لو اخذها الاول بطل الاقالة لان الشفيع
متى اخذ الدار بالشفعة بطلت تصرفات المشتري لما عرف وللشفيع ان يبيع الدار مرابحة
على الحصة وليس للمشتري ان يبيع الجارية مرابحة على ما بقي من الثمن لانها ثابتة في حقه
بالحزر والظن والمقوم فلم يكن يقينا في حقه وما الحرج للشفيع بما المعلوم يقينا
ثم فرع بعد هذا مسائل ثم الرد بالعيب برضى بعد القبض والاقالة لمنزلة عقد جديد
في حق ثالث وما القضا فسخ من الاصل الا ان يكون اقرارا فلا يلزم غير المقر لان العيب
حدث في غيره ليس بثابت لان اقراره ليس بحجة على غيره والله اعلم بالصواب

قال القاضي الامام فخر القضاة رحمه الله بنى محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب
على مسائل شتى مرت في الاصول اذا دفع الف درهم الى رجل وامره ان يشتري له جارية
فاشتراها واراد ان ينقدها البائع فوجدها البائع زيوفا فلم يقبلها فضاعت على يده
ضاعت امانة ولم تتبدل اليد فاما اذا نقدها البائع ثم ردها البائع بالزيافة فضاعت
ضاعت من مال الوكيل لانه لما نقدها صار مقتضيا اولا ثم صار قاضيا لما عرف ان
الوكيل بالشرى في الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه ثم بايع الامر فيجب للبائع عليه
ثمن وله على الامر ثمن فلما صار بشراوه شراين يصير نقده كنقدين اقتضا ثم قضا واذا كان
كذلك ان تبين بالرد بالقضا وبقي الاقتضا مضمونا عليه فان كانت الدراهم ستوقة فقبضت
امانة لانها ليست بدراهم فلم يكن النقد قضا ولا اقتضا فاذا عادت الى يده عادت امانة
فان دفع الوكيل الستوقة على الامر وقبض الدراهم فهلكت كان على الوكيل لان الثمن
وجب له على الامر وكان قبضه اقتضا بخلاف القبض قبل الشرى فانه قبض ولا حق
عليه فكانت امانة فتبقى امانة حتى يحدث معنى اخر وهذا بخلاف المضارب
اذا اشترى بمال المضاربة شيئا فهلك المال فانه يرجع على رب المال بالمال الاخر
ويكون امانة لان المضاربة باقية فيكون القبض بحق الامر ليكون على المضاربة فاما
الوكالة قد انتهت حين اشترى وانما يرجع بالثمن عليه لانه صار كالبائع منه قال
الوكيل بالبيع اذا قال بعت وقبضت وسلمت الى الامر او ضاع عندي صدق لان يده
في حق قبض الثمن وتسليمه الى الامر يد نفسه من حيث حق القبض وفي حق المقبوض
يد الامر لانه وكيل على ما عرف في الاصل واذا صار يد الامر في الوكالة صار امانة
فيصير هو كالمودع قال ولا يمين عليه ان اراد به المشتري فهو صحيح لان اقرار
المشتري حجة لان حقوق العقد يرجع اليه كانه مالك واما الوكيل فيستحلف
ان قال الامر لم تبع وقد اتلفت باقرارك كسائر المودعين فلو وجد المشتري بالسلعة
عيبا ردها على الوكيل واخذ ثمنه ولا يرجع الوكيل على الامر لان الامين يصدق فيما

ادعى من براءة نفسه ولا يصدق في تضمين غيره كالمودع اذا ادعى الدفع الى
الرسول الا ان القاضي يبيع السلعة فيؤدي الوكيل حقه من ثمنها الا ان
يصير كالمشتري عن البائع فيثبت له عند الفسخ حق امساك السلعة حتى يستوفي
الثمن وهو ان لم يصدق في استرداد الثمن عن الامر كان مصدقا في حق نفسه فلا ينقض
يد حبسه واذا بقيت اليد وتعذر الاستيفا من العاقد مع يمينه كان كالمبتاع نعين
اذا تفاسخا العقد ثم غاب البائع او مات قبل نقد الثمن وتعذر من مكان اخر بيع الشي
واوفى المشتري حقه من ثمنه فان صدق الامر الوكيل في قبض الثمن وانكر التسليم
فهو كما لو اقر بالتسليم اليه لان يد الوكيل كيده على ما مر فان لم يكن الامر دفع السلعة
الى الوكيل حتى قال الوكيل بعت وقبضت الثمن فضاع وانكر الامر لم يكن له ان ياخذ
السلعة منه لانه امره ببيع لا يستحق عليه يده حتى يسلم اليه الثمن فلا يصدق الامين
على ابطال حق الامر في يده لما ذكرنا ان الامين لا يصدق الا في براءة نفسه وقال للمشتري
ان شئت فانقدها اخر وخذ السلعة والا فرده لانه لحصة زيادة لمن في زعمه فيخير
فان نقد الفا اخرى رجع على الوكيل لان الثمن انما يسلم للبائع اذا سلمت السلعة للمشتري
بذلك الثمن واذا لم يسلم لزمه رد الثمن وها هنا ما سلمت له السلعة بما قبض الوكيل
جارية بين رجلين وكل احدهما صاحبه ببيعها فباعها فاقر الامر ان البائع قبض الثمن
برئ المشتري من نصيب الامر لاقراره في ملكه فان قبض الامر النصف لم يشركه الاخر
لان من زعمه ان هذا غصب لا ثمن الجارية ولو اقر البائع ان الامر قبض الثمن كله وانكر
الامر برئ المشتري عن نصف الثمن لانه اقر بالبراءة بسبب صحيح في النصف لان قبض
الامر صحيح في حق نصيبه خاصة فان قبض الوكيل النصف شاركه الامر لانه يقول
انا ما قبضت شيئا وهذا الذي قبضت لنا فيكون بيننا لانه غير مصدق عليه
الا في قدر ما كان وكيلا في حق الدفع عن نفسه ويحلف المامور بالله لقد قبض الامر
كما قال لان الامر يدعي عليه ضمان نصيبه لاتلافه وهو منكر ولم يذكر حلف الامر
وينبغي ان يحلف لان الوكيل يقول انك قبضت نصيبك ولم يبق لك في شركة وهو منكر

ما يجوز من البراءة في الدين وما لا يجوز

قال بنى الباب
على ان كل تصرف يملكه الامر بنفسه ملك التفويض الى اخر من قبله ليفعله مع نفسه
لانه ليس تحت التفويض اليه اكثر من ان يصير متصرفا له مع نفسه وحده والامر كان
يملكه وحده اذا قال لمديونه ابرئ نفسك عما عليك من الدين فابرا صح لان الامر يملك
الابرا وحده وكذلك لو قال هبه لنفسك او حلله لنفسك لان كلها الفاظ ابراء
وكذلك اذا سأله ان يبرئه فقال ذلك اليك لانه جواب سؤاله على الاجازة وذلك
في التفويض اليه قال محمد لان الرجل قد يكون وكيلا فيما عليه في هذا اي متصرفا بامر
وهو الصحيح على ما ذكره وفي بعض الروايات لا يكون وكيلا اي نايبا عاملا لغيره بل
يكون لنفسه لكن باذن من له الحق كالراهن يبيع الرهن باذن المرتهن وذكر بعد هذا ان

الا ان يكون وكيلا بالاعتاق لانه يصير متصرفا في ملك الغير اذا كان عليه فاستقام ان يكون
امرا ومن هذا الوجه الا ترى لو ان رجلا اوصى بثلث ماله وقال لرجل ضعه حيث شئت
كان له ان يضعه عند نفسه لان الايصا يتم بالامر وحده وكذلك الهبة الا ترى لو حلف ان لا
يهب فقال لفلان هذا الشي لك حنث في يمينه قبل قبول الآخر فثبت ان الهبة تتم بالواهب
وحده وقبول الآخر شرط ان يقع الملك له لا لتمام الهبة عقدا قال ولو قال لعبده ان يعتقه
او امراته ان يطلقها فقال ذلك اليه فاعتق العبد نفسه او المراة طلقت نفسها صح
وكذلك لو قال ابتدا لعبده اعتق نفسك او قال لامراته طلقي نفسك وانه ظاهر لانه يملكه
الامر بنفسه ذلك لم قال محمد ولا يشبه الطلاق والعتاق ما سواهما لانه لم يجب
الطلاق والعتاق في هذا الباب باعتاق العبد وتطليق المراة لانه وكيل عن غيره لكنه عتاق
وقع في يده وطلاق في يدها يعني لا يشبه ما مضى من التعليل في ملك المديون ان يبرئ نفسه
بالوكاله والعبد والمراة بالملك لان صاحب الدين يملك الرجوع عن الامر بالابرا وها هنا
المولى لا يملك الرجوع ولو قام عن مجلسه بطل وثمه لا يبطل فعلم ان المامور يتصرف بامره
في ملكه وها هنا يتصرف في ملكه وقع له وانما كان كذلك لان المتصرف لنفسه لا يتصرف
الا بمشيئته فيصير كقوله ان شئت ومتى صرح به خرج ما يقبل التعليق بالشرط عن ملك
الامر ويصير لازما اياه ويبقى الطلاق مع المشيئة لازما واذا صار مع مشيئة العبد والمراة
كان ملكا وكذلك اذا قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت كان لازما ويصير تمليكا لما تعلق
بمشيئته لازما ولزوم التصرف مع المشيئة للمالك وكان يقتصر الجواب على المجلس فاما
الابرا فانما لا يقبل التعليق بالشرط فانه لو قال لغريمه ان دخلت الدار فانت بري من الدين
لم يصح فكذلك اذا تعلق بمشيئته مقتضى التفويض اليه او صريحا بان قال له ان شئت واذا لم
يتعلق لم يخرج عن ملك الامر ولم يصر المامور متصرفا عن ملك بل كان عن امره فصار وكيلا
من هذا الوجه ولهذا لم يقتصر على المجلس ولو قال ابرئ نفسك ان شئت فله الابرا ما ورا
المجلس لان معنى التمليك في تعلق الامر بالمشيئة والخروج عن يد الامر ولم يثبت ولو امر
عبده ان يكاتب نفسه بالف لم يصح لان الكتابة لم يتم بالواحد واذا امر الكفيل ان يبرئ
الاصيل صح لانه يصح ان يبرئ نفسه بامره فاولى ان يملك ابرا الاصيل لانه ابعد عنه
من نفسه ولو قال هب داري هذه لنفسك صح لما مر انه يتم بالواحد ولو قال رجل لاخر
حللني هذا الطعام فقال ذاك اليك لان الحاجة ذلك يتم بالواحد والله اعلم بالصواب صح

باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن

بني الباب على ان
البيع المشروع نوعان جائز وفاسد على ما مر في الاصل وان بيع العبد من نفسه اعتاق
بمال وليس ببيع وان مطلق الامر لا يتقيد باحد الوصفين لان الوصف غير مذكور
والفاسد يملك بالقيمة ولا يرد ذلك على الخلاف اذا كانت التسمية من الوكيل على
الموافقة لانه امر ثبت حكما لا لخلافه الا ترى انه لو باع على انه بالخيار ثلثة ايام
صح ولو سلم المشتري لم يكن مخالفا ويكون مضمونا عليه بالقيمة وكذلك الوكيل بالشرى

لو اشترى على ان البائع بالخيار وقبض كان مضمونا بقيمته دون الثمن ولا يكون مخالفا ويكون مضمونا
ثابتا له على الامر ثم جعل خلاف الوكيل الامر الى شر خلافا معتبرا وجعله ... فالمفسد
والى خير هدرا لما عرف قال واذا امر رجل رجلا ان يبيع عبده بالف فباعه بالف درهم ورطل
خمر بغير عينها وسلم لم يضمن والبيع فاسد لانه خلاف الى خير من زيادة الثمن وان كان الخمر
بعينها ضمن ما يخص الخمر من العبد عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع لا يملك البيع بغير الخلا
لانه مستثنى من وجه والماجور عند ابي حنيفة بيعه بالاثمان اذا كانت في الذمة لكنه يقدر ما باع (يكون)
بالف لا يضمن لانه باع مطلقا كما سمى وان التبعيض لا يجعله مخالفا في الكل فيضمن جميع العبد
اذا سلم فان قيل اليس محمد بن سماعه روى عن محمد بن الحسن ان الوكيل بالبيع بثمن مقيد
اذا باع النصف بذلك الثمن اجزاه لانه مخالف الى خير وها هنا باع البعض بالف علنا
من مشايخنا من قال ان هذا الجواب خطا على قياس تلك الرواية وكان شيخنا القاضي ابو جعفر
يقول اذا كان البيع صحيحا فالجواب كما روى ابن سماعه ان الثمن المسمى حصل للامر ويبقى
(له) بعض المبيع له فكان مخالفا الى خير فاما في مسئلتنا فالمسمى لا يجب له وانما قدر ما يخص
الالف من قيمة العبد ولا ينفع ضرر التبعيض قال ولو باعه بالف درهم وميتة او دم
وسلم فلا ضمان على البائع لانه لا قيمة لما زاده ولا ينقسم المبيع عليه فيبقى كله بازا الالف
ويصير ذكر الميتة كشرط فاسد من اجل مجهول وجوه فاما الخمر فلها قيمة في الجملة
الا ترى ان الشرى بالخمر يقع موجبا للملك اذا قبض وبالميتة لا يقع واذا امره بالبيع بالخمر
فباعه بخنزير وسلم ضمن لانه غير ما سمى والمعتبر الموافقة كلام الامر لا ما يجب حكما
على ما مر واذا امر رجل ان يبيع عبده من نفسه بالف فباعه الى العطا بالف صح لانه اعتاق
بمال على ما قلنا ان العتاق مما يتعلق بالجهاله ويصح مع جهالة العين فلان يصح مع الاجل المجهول
(فاسد) اولى ولذلك كل عقد لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان فساد الاجل كشرط وانها لا يبطل
بالشرط الفاسد ولما صحت احتملت جهالة الاجل لانها مما يشترط واذا صح البيع صح
الثمن وعتق العبد لانه اعتاق والمولى هو الذي يقبض الثمن من العبد لانه اعتاق بمال على
ما قلنا فالاصل عندهم في الحقوق كل عقد لا يحتمل ما يملك به النقل من شخص الى
(النسخ) شخص كان الوكيل فيه معبرا ولم يستحق الحقوق وما يحتمل استحقها الوكيل والعتاق
لا يحتمل النقل كذلك الطلاق والنكاح ونحوهما قال ولو قال له العبد اشترني لنفسي من
مولاي الى العطا فذهب واشتراه كما قال فان كان المولى علم بالوكالة عتق العبد وصح
الشرا به وان لم يعلم وقع العقد للوكيل وكان فاسدا بردة لان المخاطبة مع الوكيل بالشرى
بيع من كل وجه ومع العبد اعتاق فكانا غيرين فلا يلزم المولى حكم الاعتاق ما لم يعلم
به لانه يفارق حكم البيع الا ترى ان البيع لا يلزمه الا بقبول ولا يستحق يده الا بتسليم
الثمن ولا كذلك في الاعتاق فانه يلزمه كما تكلم وان كان علم به حين باع كان اعتاقا
لم يطلب المولى الثمن الا من الوكيل كما لو كان مشتريا لغير العبد وكذلك ذكر في احدى
روايتي كتاب الوكالة وفي رواية من الوكالة ان العبد على العبد لانه اعتاق بمال على ما ذكرنا
الثمن

وعلى هذا ان قال الصحيح ووجه رواية الجامع ان هذا العقد من جانب المولى لانه يزيل ما لا
... العبد اعتاق بمال لانه لا يملك ما له نفسه ولا يصل اليه الا العتق
... من جانب المولى وحقيقة المعاقدة مع العبد فجعل اعتاقا فالمال لان تمامه
... واذا كانت مع المولى جعل بيعا لان تمامه بقبول الوكيل واذا كانت مع المولى
بيعا لان تمامه بقبول الوكيل ولا يصير عتقا فاتقبوله كما لو قبل لنفسه بخلاف الكتابة
لان المولى لا يزيل ما لا للحال انما يفك الحجر عن العبد فلم يكن بيعا من جانبه ولا جانب العبد فان
زاد الوكيل في الثمن صار مخالفا ووقع له وان قال عند الشرى اشتريت عبدك لنفسه لان
الشرى ينفذ على العاقد اذا وجد نفاذا عليه وان اضيف الى غيره لان الزيادة لغو على ما مر
قال ولو كان العبد مدبرا والمسئلة بحالها وبين الوكيل انه وكيل عنه كان الثمن على المدبر لانه
يحتمل البيع الا من نفسه ولو جعل من الوكيل لما جاز قال ولو امر رجل عبدا ان يشتري له
نفسه من مولاه بالف درهم فقال العبد للمولى بعني نفسي فباعه فان كان المولى علم التوكيل
فالعبد للآمر ولا يحبسه المولى بالثمن وان كان لا يعلم عتق العبد لما مر ان بيع المولى عبده
منه اعتاق بمال وليس ببيع فاذا لم يعلم به صار الخطاب معه خطاب اعتاق فلا يصير للآمر
واذا علم فما اراد الا البيع فيكون للآمر ولا يحبسه بالثمن لان العبد في يد نفسه فكان كمبيع
شيء هو في يد المشتري معاينة والله اعلم بالصواب

باب ما يكون الرجل خصما في الوكالة

بني الباب على ما مر ان المدعي خصم في اثبات حقه على المنكر
واثبات سبب حقه على الغائب وان كان لا يثبت له موجبا حقا الا باثباته لشريك غائب
فيصير خصما عنه ايضا لان السبب لا يتم بدونه وهو خصم في اثبات سببه وان كان يتم سببا له
دون ان يثبت لشريكه لم يصر خصما عن الشريك لانفصال حقه عن حقه وهو غير نائب عنه
في حقوقه في الاصل الوكيلان بقبض الدين اذا حضر احدهما فطالب الغريم فانكر الغريم الوكالة
فاقام الوكيل البينة على التوكيل لنفسه وللغائب صحت لانه لا يملك القبض دون صاحبه
فلا يصير وكالته سببا للقبض دون الاخر وكذا الوكيلان بالخصومة والقبض لانه لا يملك
الخصومة للقبض الا بوكالة الاخر وشركته معه

باب الوكالة في الشرى

بني الباب على ان عقد الوكيل بالشرى والبيع في حكم عقدين في حق
الحقوق عقد من الآمر ومنه وعقد من الوكيل ومن من عاقده وفي حق ما يجب بالعقد
في حكم عقد واحد يجب للموكل والوكيل نائب على ما عرف قال الوكيل بالشرى اذا اشترى
وقبض الثمن من الموكل فاستهلكه بقي للبائع حق حبس السلعة حتى يستوفي الثمن من الوكيل
كما قبل استيفاء الوكيل لان عقده مع الوكيل في حق الحقوق غير الذي وقع له الاستيفاء
فلا نعتبر به حكم عقده مع الوكيل وهذا غير ذلك وان اوفى الآمر نفسه اجبر البائع على
قبضه لانه صاحب الحق مما وجب بالعقد والواجب وجب له وعليه ولا يرجع بالثمن على المشتري
لان الثمن للبائع كان عليه في حق المطالبة والآمر نائب عنه في القضاء لكن لا على سبيل ان يكون
متبرعا لان ملكه صار مشغولا به محبوسا فاشبه المعير عبده للرهن اذا قضى الدين وافتك

الرهن رجع به على الراهن فان ابى الآمر دفع الثمن والمشتري ...
قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فلا يباع كالذي عليه ...
الدين يحبس ولم يبع ماله عند ابي حنيفة بغير رضاه وعندهما يباع وهي فرعيه
وهذا لما مر ان الواجب بالعقد يقع للآمر وخرج الوكيل من الوسط ومن حيث
العقد كانه وقع للوكيل ثم للآمر والمطالبة بالثمن من الحقوق فلا يقع للآمر ولا بل للبائع
فيصير في حقه كمبيع ماله بدين ليس بثمن قال الوكيل بالشرى اذا اشترى وقبض فوجد بالسلعة
عيبا فله حق الرد لانه حق العقد فيعتبر بما لو اشترى لنفسه فان قال البائع رضي الآمر
لم يصدق كما لو ادعى رضاه فان جاء بالبينة سمعت لان رضى الآمر بالعيب يسقط حقه
لما مر ان الواجب له فيصح ابراؤه كما يصح الابراء من ثمن مبيع باعه وكيله فصارت هذه الدعوى
من البائع دعوى بطلان الخصومة بسبب ادعاه على غائب وهو الآمر فصح اثباته بالبينة
على ما مر فيما ادعى عبدا في يد رجل فزعم انه اشتراه من فلان الغائب وكان يملكه يوم باعه
واقام البينة قضي بالملك له وبالشرى من ذلك الرجل فان لم يقم البينة لم يستحلف الوكيل
لان الدعوى وقعت في سبب الحق وانه يتناول الغائب وانما يتناول الحاضر حكمه اذا ثبت
السبب فيصير الحاضر اجنبيا في انكار السبب لانه ليس بوكيل فيه عنه فلا يلزمه اليمين
كما في مسئلة الشرى من الغائب اذا لم يقم الخارج البينة لم يستحلف ذو اليد على علمه
بانه لم يشتره من فلان وهذا لان اليمين للدفع لا غير والمدفوع هو السبب وهو اجنبي عنه
عنه ومتى دفع اليمين لم يثبت حكمه ولا يتصل بالحالف شيء منه والبينة للاثبات فاذا ثبت
السبب تناول الحاضر حكمه فيصير ما تناوله حكما ثابتا قال فان رد السلعة على البائع ثم حضر
الموكل وادعى الرضى سلمت له السلعة واسترد البائع الثمن من الوكيل لانا قضينا بالرد
على البائع لعجزه عن اثبات ما قاله بدليله وجهل القاضي به لعدم الدليل لا لعلمه بالفساد
فنفذ القضاء على ان لا دليل فاذا جاء الدليل تبين انه لم يبق الرد لانا قد اوقفنا النفاذ على
ان لا دليل ومثاله احد الشفعاء اذا حضر وقضي له بالشفعة كلها ثم حضر الاخر نقض لانه
سال على شرط ان لا غيره وبهذا الشرط قضي له فاذا تبين خلافه نقض فان كان الثمن هالكا
عند المشتري ضمن الراد من مال نفسه لان اخذه امر يقع بحق المعاقدة ثم ينتقل الى الاخر
بحق النيابة وتبين انه لم يكن نائبا فبقي عليه كما وقع مضمونا باستلامه الجارية على البائع
فاذا استحقت الجارية لزمه رد الثمن وان وجد الآمر عيبا فالخصم هو الآمر لا من زعم
الوكيل ان الفسخ الاول نافذ ولم يبق البيع الذي باشره هو والوكيل متى صار بحيث لا
يستحق الحقوق استحقها الموكل كالوكيل اذا صار صبيا محجورا عليه فان قال رددت
السلعة على البائع ولم يصدق في دعوى البائع رضى الآمر ثم ان الوكيل صدقه كان البائع بالخيار
ان شاء عاد الى تصديق الوكيل ورد الجارية وان شاء كذبه وامسك الجارية لان القضاء بالرد
قد نفذ ظاهرا ولم يبق للوكيل حق عقد ليكون فيه كالمالك فلا يصح تصديقه وهو بمنزلة
الآمر وهو ليس بوكيل عنه فيه فلا يثبت الا تصديق البائع بخلاف التصديق قبل الفسخ

لانه لهذا ... يبطل حق الرد بالعيب لان ذلك حقه وليس بنائب عن غيره فيه فان جاء الامر
ومن ... والبائع يبطل الرد والحقوق الى الوكيل وعليه لانه يقول ان العقد الاول
باق ... لم يكن شيئا فيكون الحقوق له قال ولو قبض الوكيل بالشرى ما اشترى وهلك
عنده ثم جاء مستحق واستحقه لم يكن للمستحق ان يضمن الامر لان ابتداء القبض بالبدنية
للمشتري كانه مالك على ما مر ثم ينتقل الى الامر حكما لا انه قبض فيه ينقل فلا يتعلق بمثله
ضمان الاستحقاق كما لو اشترى بنفسه وخلى البائع بينه وبين السلعة حيث يصير المشتري قابضا وهلكت السلعة ثم جاء مستحق واستحقها فانه لا ضمان على المشتري
بخلاف ما اذا اشترى فوكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل فهلك عنده ثم جاء مستحق
واستحقه ضمن الامر لان الوكيل نائب عنه في نفس القبض فيصير كانه قبض بنفسه فيصير
غاصبا اذا صار مستحقا والله اعلم

باب

الوكالة والوصية في البيع وما يصدق الوكيل والوصي والقاضي في قبض الثمن وما لا يصدق
قال في الباب على معاني مضت في مسئلة الوكيل ببيع شيء اذا ادعى انه باعه وقبض الثمن
وهلك عنده او دفعه الى الامر وانكر الامر فالوكيل مصدق لانه مسلط عليه وان جاء
المشتري بالعبد ورده عليه بالعيب ضمن البائع الثمن لان العهدة عليه ولا يرجع على الامر
لانه يصدق بالتسليط في ابراء نفسه لا في تضمين غيره على ما مر وهو مصدق في حق نفسه
فيبقى الحبس حقا له ومن يثبت له حق حبس المبيع بالثمن وتعذر الاستيفاء ممن يعود اليه
يعذر بيع العبد في الثمن على ما مر قال في كتاب القاضي ان يبيع العبد ويوفي المشتري
الثمن الذي ادى الى البائع وانه غلط وقع لان المشتري قد استوفى الثمن ولكن يوفي البائع
الثمن الذي ادى الى المشتري فان باع المولى العبد بنفسه ثم وكل وكيلا بالقبض فقال
الوكيل قبضت الثمن وهلك او سلمته الى الامر صدق وان انكر الامر لانه مسلط فلو وجد
المشتري بالعبد عيبا فرده لم يكن على الوكيل سبيل لانه ليس بعاقد ولا على البائع لان
الوكيل لا يصدق عليه في ايجاب ضمان الثمن ولكن العبد يباع بالثمن لما ذكرنا ان شاء
القاضي نصب خصما عن البائع للقضاء بالرد عليه لان البائع لما صار بحيث لا يلحقه عهدة
رد الثمن وكان يجب على القاضي نصبه كالميت والوصي اذا باع عبدا لليتيم واقر بقبض الثمن
وهلاكه ثم كبر اليتيم وانكر ثم رد العبد بالعيب الجواب فيه كالجواب في الوكيل
بالبيع فان اقروا بقبض الوكيل الثمن وانكروا الهلاك فالمسئلة بحالها رجع الوكيل والوصي
عليهم بالثمن لان قبضه يقع لهم ويصير بمنزلة اقرارهم بالوصول اليهم اذا مات وترك عبدا
لا مال له غيره وورثته صغار فجاء رجل وادعى دينا الف درهم واثبته بالبينة فامر القاضي امينه
ان يبيع العبد ويوفيه دينه فقال الامين بعت وقبضت الثمن واوفيته الغريم وانكر
الغريم ذلك فالمشتري بريء من الثمن لان الامين مصدق فان جاء غريم اخر واثبت دينه
واراد الرجوع على الاول لم يكن له ذلك لان الامين كالوصي ينصبه القاضي فلا يكون
قوله حجة على الغريم فيما يضمن من الضمان كالوصي وكذلك ان كان الغريم اقر بقبض

الامين وانكر الدفع اليه لان الامين كالوصي للميت وليس بوكيل عن الغريم لان الغريم لا يملك
البيع من غيره فلا يصير قبض الامين قبضا له ومثله لو وجد المشتري بالعبد عيبا واراد
رده فان كان الغريم انكر البيع واقر به وانكر قبض الثمن نصب القاضي خصما ...
المشتري لان امين القاضي لا يلحقه العهدة لانه نائب للقاضي ولا يلحق الغريم لان البيع
وقع للميت وكان الغريم اجنبيا عنه فان نصب القاضي خصما ورد المشتري عليه بيع
العبد بثمنه وكان اولى به من الغريم لان العبد كالمرهون بالثمن على ما عرف فان فضل الثمن
الثاني عن الاول فهو للغريم وان انتقص لم يكن على احد شيء لما مر فان خرج للميت مال
اخذه الغريم بدينه وان فضل منه شيء لم يكن للمشتري فاذا رد عليه وضمن للمشتري
من ملكه لم يكن للمشتري ان يرجع بالفضل الا ان يصدق الوارث الامين في قبض الثمن لما مر
في فصل الوكيل مع الموكل وان كان الغريم اقر بقبض الامين الثمن من مال المشتري ثم باع
القاضي العبد ثانيا فاخذه الغريم مال الثمن الذي نقد فان فضل اخذه مما بقي من دينه
الاول لانه ذو حظ عنه والوكيل بحيث لا يلحقه العهدة والخصومة تعين الغريم له
لما لم يجد من هو اولى بحظ بالعقد عنه بخلاف ما مر من غريم اخر جاء فاثبت الدين فان الغريم
لا يضمن له شيئا وان اقر بقبض الثمن لان قبض الغريم ليس من حكم العقد فيلحقه بحكم انه
ذو حظ منه بل ذلك على الميت وانما يلزمه بحكم قبض دينه وما ثبت قبضه لان قبضه
ليس بقبض له استيفاء الدينه لما مر انه ليس بوكيله ولكن يقبض له على ان يسلمه اليه
ايفاء لحقه واذا صار خصما يلحقه عهدة البيع ضمن الثمن للمشتري من ماله كالوكيل
والموكل اذا كان الوكيل بحيث لا يلحقه العهدة واذا ضمن ثمن العبد هذا الثمن لانه غير
متبرع بما ادى بل بالزام الشرع ولما لم يكن متبرعا وقد ادى الثمن بكونه ذا حظ من المعاقدة
واصل الملك لم يكن له مثبته كالوكيل الذي يرد بالعيب عليه والموكل منكر قبض ثمنه فباع
العبد فان فضل الثمن الثاني عن الاول اخذه الغريم بدينه وان انتقص لم يرجع على احد لانه
لم يقبض عن احد شيئا فان خرج للميت مال اخذه الغريم بدينه الاول فان فضل واراد
ان ياخذ منه شيئا مما انتقص من الثمن لم يكن له ذلك الا ان يقر الوارث بمثل ما اقر به
الغريم لان ذلك الثمن كان لزم باقرار الغريم بقبضه الثمن واقراره حجة عليه لا على الوارث
فلا يثبت الضمان في حقهم الا ان يصدقوه على ذلك فاذا صدقوه رجع لان الدين في
الحقيقة كان على الميت اذا رد بالعيب والغريم يقضي عنه لا على سبيل التبرع فاستحق
الرجوع عليه يجعل الغريم خصما اذا اقر بقبض الامين الثمن ولم يجعله اذا انكروا ان اقر بالبيع
لانه لا حظ له في بيع العبد لانه يتصل بالعين والعين ملك الميت ما للغريم ان يستوفيه
بدينه واما الغريم فذو حظ من قبض الثمن لانه يقبضه ليوفيه اياه بعينه ولذلك ان استحق
العبد كان الجواب على ما قلنا في الرد بالعيب وكذلك لو باع امين القاضي العبد بطلب
الورثة وهم صغار فانكروا الامر ولو باع القاضي بنفسه واشهد انه اوفى الغريم
ثمنه وانكر الغريم ثم رد على الغريم بالعيب كان هو الخصم لان قول القاضي حجة كالبينة

خلاف ما اذا ... لان القاضي ليس له ان يفوض القضا الى غيره فلا يصير الا مين قاضيا فلا
... بالصواب باب
... البيع ويقبضه الثمن بغير ضمان في الباب على ما مر ان الوكيل بالبيع اذا باع واستو
... من الحقوق لانه المالك وفي حق الواجب بالعقد يكون نائبا بمنزلة الوكيل بالقبض
والرسول الوكيل بالبيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للآمر لم يصح وكان باطلا على ما في الكتاب
فقال لان الوكيل كان امينا في العقد واليه قبض الثمن اي انه امين متى قبض واستحق القبض
من المشتري لانه باع ملكه فلا يجوز ان يملك القبض بحق الكفالة له ومتى صحت سقطت المطالبة
قبله بحق الكفالة وانه لا يجوز ان يصير ضامنا لما وجب له ولهذا قيل ان الاب اذا باع مال
الصغير وضمن للصغير لم يصح ولو زوج ابنته وضمن المهر لها عن الزوج يصح لانه يقبض
المهر بحكم النيابة عنها لا ان يملك بحق المعاقدة وكذلك الحوالة بالثمن على الوكيل لا يصح
لانه خصم في حق ما بينه وبين المشتري لانه باع ملك نفسه فلا يستقيم الحوالة عليه
والحوالة كالكفالة وكذلك لا يجوز ان يستحق المال على المشتري بالحوالة وقد ملك بحق
المعاقدة كانه المالك قال فان صالح الوكيل الآمر عن الثمن على جارية صح لان الوكيل في
حق الواجب من الثمن كالوكيل بالقبض او رجل اجنبي والصلح يقع عن الواجب من القبض لا عن
القبض والاجنبي لو صالح صاحب الحق عن الدين الذي له على غيره بغير امره صح ولو كان
باعه شيئا بالدين الذي له على غيره لم يصح فكذلك الوكيل وان صالحه على ان يكون الثمن له
لم يجب لانه صار تبيعا لما شرط ملك الثمن والوكيل متطوع في الصلح لانا جوزنا على طريق
انه كالاجنبي بخلاف الكفيل اذا صالح فانه يرجع على المكفول عنه لان الكفيل مطالب
بالدين فلم يكن متبرعا بل ملك ما عليه والوكيل بالبيع لا شيء عليه ولم يكن للآمر عليه مطالبة
فكان كالاجنبي فصار متبرعا ولو ان البايع احال الآمر على المشتري بالثمن لم يصح وكانت
وكالة لانه لا دين على البايع للآمر يحيله على غيره لانه في الواجب كانه رسول
ولكن تحت الوكالة امر بقبض الدين من المحال له وبيت الوكالة قال ولو دفع عبدا الى رجل
وامره ببيعه وقال لا تدفع العبد اليه حتى تقبض الثمن فباع ودفع صح ولم يضمن عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يسترد العبد والا يضمن البايع الثمن للآمر لان يد
الوكيل كيد الآمر ولو كان العبد في يد الآمر فامره بالبيع ونهاه عن التسليم حتى يقبض
فكذلك هذا الا انه اذا لم ينهه ملك التسليم لان التسليم اليه دلالة على التفويض في
التصرف فيه الى رايه الا انا نقول لو لم يقل شيئا ملك التسليم لانه في حق حقوق العقد كالمالك
اذا نهاه لانه نهاه عما هو حق لغيره خلاف ما لم يسلم لانه وان لم ينهه لا يملك الوكيل
التسليم قبل نقد الثمن لان بيعه بنفسه لا يبطل يده اذا كانت ثابتة فيبيع وكيله اولى
فاما اذا باع والشيء في يدي المشتري فقبض المشتري بغير اذن جديد لا يبقى للبايع حق
الاسترداد الا ان يعيد البايع بعد البيع يده وكذا فيما نحن فيه لا يستحق اليد اذا كان
الشيء في يد الوكيل الا ان يجدد يده فيسترده منه قبل التسليم لما ذكرنا انه في حق المبيع

والثمن نائب عن الآمر فلا ينقطع حق يده عن المبيع كما لو باعه بنفسه والمشتري لو قبضه بغير
المشتري لكن نهيه عن التسليم لا يصح لان التسليم حق العقد والوكيل ... كان ... المعقود ...
ولو قال له لا تبعه حتى تقبض الثمن ثم يجيز بيعه قبل القبض لانه على الوكالة با...
قبله قال في الاصل ولا يجوز بيعه حتى يقبض الدراهم ويقول بعتك لهذه الدرا...
فهذا يدل على ان الدراهم تتعين في البيع للجواز ويحتمل ان يكون معناه حتى يصير الدراهم
مقبوضة بحيث يشار اليها فاذا قبض فالبيع جائز اشار اليها او لم يشر لانه في الحالين
يتبين له تعيين الثمن اذا كان قبضها بيع العبد بها ولا يحتاج الى قبض جديد قال ولو باع
المأمور والعبد في يده فاراد الآمر ان يسترده منه وابى المأمور ان يدفعه اليه فله ذلك
عند محمد والمسألة مرت في الامر بالبيع والنهي عن الدفع فان النهي قبله وبعده سوا لان
التسليم صار حقا للمأمور فلا يملك ابطاله عليه متى باعه فاما اذا لم ينازعه حتى صار
المبيع في يد الآمر لم يثبت له حق المنازعة بعد ذلك لانه الآن ينازعه في عين المبيع الحاضر في
يد الآمر بحجة صحيحة وهو اجنبي عن عينه قال ولو باع المتاع من الذي اودعه بالقاء ...
عن قبضه حتى ينقد الثمن لم يصح ولو قبضه المشتري صح ولم يكن للبايع ان يسترده وينبغي ان
يكون هذا على قول محمد لانه لا يرى النهي عن القبض صحيحا بعد البيع اذا لم يكن في يده
لان النهي انما يصح عن حقه وملكه ذهب بالبيع واليد كانت ذاهبة من قبل فان قيل اليس
يد المودع كيده قلنا نعم وهو كيد الوكيل لكن بالبيع يخرج الشيء عن ملكه وكانت النيابة في
اليد بحكم انه المالك فلا يبقى للمالك يد الا ان له حق اثبات اليد ما لم ينازع بيد ثبتت حقا
بالبيع اورد هذه المسألة استشهادا بمسألة الوكيل قال والوكيل اذا باع والعبد في يد
الآمر صح فان قبض العبد بغير اذن الآمر قبل نقد الثمن فهلك عند الوكيل بطل البيع ولم يضمن
الوكيل شيئا لانه في حق الحقوق بمنزلة عاقد كانه اشترى لنفسه ثم باعه في حق
قبض المبيع الذي هو حق العقد واذا كان كذلك ثبت له حق القبض ليتمكنه ان يسلم
الى غيره لكن في حق المبيع هو امين غير مشتري على ما مر وللآمر ان يسترده منه كما لو باعه
منه حقيقة فقبض بغير اذنه قبل نقد الثمن وكذلك لو سلم الى المشتري كما في العقد ... على
الحقيقة قال ولو امره ببيع عبد له ونهاه عن قبض العبد الا بعد نقد الثمن فقبضه
الوكيل ضمن لانه قبض بغير اذن ثم عند ابي يوسف يضمن الثمن للآمر ويرجع به على المشتري
لانه كان منهيا عن القبض والتسليم حتى يقبض الثمن كله لكن ضمان هذا البدل ضمان
ثمن لانه ضمان تسليم المبيع بغير اذنه والمبيع مضمون بالثمن في حق اصحاب العقد وعند
محمد لا يضمن لما مر ان النهي عن التسليم محال عنده وهو حقه يستحقه بمعاقدته
ولو امره بالبيع ونهاه عن قبض الثمن الا ببينة لم يكن شيئا لانه حقه كانه مالك الا ترى
انه لو نهاه عن قبض الثمن اصلا لم يجزه ولو كان البايع باع بنفسه ثم قال كن وكيلا
بالقبض وقال لا تقبض الا ببينة وكذلك لا تبع الا بشهود لم يصح بيعه الا بشهود
لانه وكيل وقد نص على الوكالة بالبينة فلا يكون وكيلا قبله والله اعلم

باب الرجل يشتري له عبد به عيب فامره الآمر الا يرده فرضي
به المشتري قال الباب يخرج على الاصول الاول قال الوكيل بالشرى اذا اشترى العبد وقبضه
فوجد به عيبا فله ان يرده لما مر انه في حق حقوق العقد بمنزلة المالك والرد بالعيب من حقوقه
كالرد بخيار الشرط الا ترى انه في الحال لا يظهر حق سوى اختيار الرد قال ولو اراد ان يرضى به
ويرجع بشيء من الثمن لم يكن له ذلك فثبت انه ليس يتصرف في اواجب ما العقد ليصير اجنبيا بل هو
يتصرف في حق الرد بالعيب ولو سلم المبيع الى الآمر لم يكن للمشتري ان يرده بالعيب حتى يامره الآمر
لان المبيع صار في يد الآمر ولما ثبت له اليد عليه صار الرد استيلاء بيده على المبيع فلا يمكنه
لانه في حق المبيع اجنبي واليد ثابتة على المبيع فان قيل المبيع في يد الوكيل يكون في ضمان
الآمر وفي يده حكما قلنا تلك حكمية تثبت لحوالته وكيله والوكيل الحكم بيد الوكالة استحق
استيفاء حقوق المبيع وهو كما مر ان الآمر لو امر بالبيع والمبيع في يد الآمر كان له حق الحبس بالثمن
وتمنى الوكيل عنه ولو كان في يد الوكيل لم يكن له ذلك وان كان يد الوكيل يده حكما الا ترى ان الوكيل
على التسليم لا يملكه فان رضي المشتري بالعيب لزمه وللآمر ان يرده على الوكيل لان عقد الوكيل
في حق الحقوق كعقدين على ما مر ومطلق كل بيع يوجب خيار العيب وسقوط احدهما لا يوجب
سقوط الاخر بخلاف خيار الشرط فانه يبطل برضى الوكيل وان كان شرط الخيار للآمر لان مطلق
الشرا لا يوجب خيار الشرط وانما يثبت بالشرط والشرط وجد في حق الوكيل دون الذي بينه
وبين الآمر والآمر انما ثبت له الخيار بالشرط الذي شرط في العقد الاول على سبيل الوكالة
عن العاقد كما لو شرط للاجنبي لا بحكم العقد الذي ثبت منه وبين الوكيل في حق الحقوق
وكذلك خيار الرؤية لان مطلق كل شرا لا يوجب خيار الرؤية وانما يثبت لعدم تمام شرط
اللزوم ولا يكون حق العقد اذا شرط الجواز ما سبق العقد وحق العقد ما يجب بالعقد بعده وخيار
العيب حق العقد وخيار العيب حق العقد لانه يثبت شرطا لفوات جزء وجب سلامته للمشتري
بالعقد واذا كان خيار الرؤية من جهة فقد شرط اللزوم ما يثبت لا في حق المباشر للعقد وشروط
الجواز تعتبر للمباشرة الا ان يؤثر عدمها في الملك فيفسد ثبت الملك للآمر لكل فاسد وهذا
بخلاف ما اذا ابرأ الوكيل بالبيع عن الثمن لا يصح عند ابي يوسف لان الواجب من الثمن ملك الآمر
لا الوكيل فلم يصح تصرفه في ملك الآمر بغير اذنه فاما هاهنا العيب لا حصة له من الثمن
الا بعارض امتناع الرد بعيب اخر وجوه الا ترى لو اراد ان يرجع بالحصة لم يكن له ذلك بل يرد البيع
ولا يلزمه لذلك فكان ابطال حق الرد لا غير ولو لم يحمل الآمر شيئا بعد رضى الوكيل بالعيب حتى
مات في يدي الوكيل رجع الآمر عليه بحصة العيب لانه في حقه بقي الآمر على ما كان قبل رضى الوكيل
بالعيب لان رضى الوكيل لا يجعل العبد مضمونا عليه لانه لم يحدث به شيئا الا فسخا للعقد
عليه لان الرضى لا يكون فسخا الا انه لم يعمل في حق الآمر فبقي على خياره وحقه في العيب ان يرد
ما دام العبد قائما وان يرجع بحصته من الثمن اذا هلك ولذلك لو تعيب عاد حقه الى الحصة قبل
رضى الوكيل ولو الزم الوكيل العبد الآمر المشتري واخذ منه ثم وجد به المشتري عيبا اخر
كان عند البائع لم يكن له حق رد على احد لانه في ملكه المبيع ثابت على ما قلنا وقد ملكه من جهة

الآمر بالزامه فصار كأنما عين ما اشترى فيسقط حقه في العيب كمن اشترى شيئا فباعه ثم اشتراه
او لم يشتره ثم اطلع على عيب وذكر في بعض الروايات يرد على الآمر ما بينا ثم يرد على البائع لانه تقرر
للآمر اني ما رضيت بعيبين وانما لزمني بعيب فلا ارضى ولا طريق للرد على البائع لانه ... ما
جرى بيننا لكنه ضعيف لانه لو اشترى ما باع ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يقول انا ما رضيت
بالعيب ولا طريق الى الرد الا ان يبطل الشرى فابطله ولو وجد المشتري به عيبا كان حدث
بعد قبضه وقبل الزام الآمر اياه رده على الآمر لانه تبين ان الآمر الزمه عيبا حدث في ضمانه
فلم يكن له حق الرد والله اعلم بالصواب

باب ما يكون في الطلاق وما لا يكون قال بني الباب على ان الامر اذا خرج لعلة ثبت بقدر ما توجبه
العلة واذا خرج لا لعلة ثبت بقدر ما توجبه صيغة الامر لانه ما ثبت بنفسه واذا كان لعلة
كان مبنيا عليها القول لك لزمك الظهر فصل او صل فقد لزمك الظهر يكون امرا باداء الظهر لا غير
واذا قلت صل كان امرا باداء مطلق الصلوة اذا قال الرجل امر امراتي بيدك فطلقها او وطلقها
فامر امراتي بيدك فان طلقها في المجلس كان بائنا وان قام بطل كما لو قال امر امراتي بيدك
واقتصر عليه وذلك لان قوله طلقها عطف على الامر باليد بكلمة الفا فانها للوصل والامر
باليد للتمليك والملك عليه بملك التصرف فصار الامر بالتصرف مقصورا على ما توجبه العلة
وسوا تقدمت العلة او تاخرت لان العلة مرة يذكر قبل ومرة يذكر بعد كما قلنا في المثال
ولو قال امر امراتي بيدك وطلقها فطلقها في المجلس وقعنا لان الواو لا يوجب التعليق
والوصل فاعتبر كل خطاب منفصلا عن الآخر وبعد المجلس يبطل الامر باليد ويبقى التوكيل
بالطلاق وقوله جعلت ذلك اليه بمنزلة الامر باليد له ولو قال طلق امراتي وابنها كان توكيلا
لانه امر قام بنفسه ولكنها معلق بالاولى بالفا فلا يصير امرا آخر ويصير كانه قال ابنها بذلك
الطلاق لان الطلاق يصلح علة لصحة الابانة وانها صفة للطلاق وكذلك لو قال ابن
امراتي فطلقها لما مر ان الصفة توجب الاتحاد وكذلك يكون احدهما علة والاخر حكما والابانة
لا يصلح علة والطلاق يصلح علة وان الطلاق يبين اذا لم رجعة فجعل ما يصلح علة علة تقدمت او

الحوالة استعارة لذمة المحيل كالامر بقضا الدين استعارة من ماله واستقراض لماله لان
بالحوالة يريد ان يشغل ذمته بما هو واجب عليه كما اذا امر بقضا دينه اراد ان يقيم ماله
قضا مقام ماله الا ان في هذا الجانب الايفا وفي ذلك الجانب الوجوب فالذمة في باب الوجوب
مثل المال في جانب الايفا فملك صاحب الذمة التصرف فيها لغيره كالحوالة والكفالة
وانما لنفسه كالشري بالف في الذمة فانها تجب فيها كما لو اشار الى عين ما اوجب الملك فيه الا
ان الحوالة اعارة على سبيل انتقال الدين كما ... الاخر لانه يبادل ذمته بذمته الموجوب وقد ذكرنا ان
الذمة في حق الوجوب كالعين في باب القضا والمسائل تخرج على هذين المعنيين واذا عرفنا
هذا قلنا قال محمد واذا احال الرجل غريمه بما عليه من الدين على اخر له عليه دين على
ان اخذ المحتال له حقه منه مما عليه له فهو جائز لانه لو احال ولا دين على المحيل صح فكذلك الحوالة

يرجع بما ادى ولو كان بتلك شرطه الاخذ للمحيل على الحويل لا يبطله لا
مقصود كانه قال ان تاخذ مثله فتصير له ما عليه بما ادى وان كان ثبت
يبرى المحتال عليه عن دين المحيل لانه ما تحمل الا ان اقرضه ذمته للوجوب
لاجتماع الواجبين لا يملك ما عليه لان ما عليه مال فلا يملكه ما لم يقرضه الا ليصير
بدلا له وانما اقرضه ذمته وهي مكان المال لا المال بعينه كما لو كفل فان قضى دين الحوالة
برى عما عليه لانه بالقضاء يملك ما عليه فيقوم مقام الغريم الذي قبض فيثبت له الحق على
المحيل فيصير قصاصا بما عليه كالكفيل وكذلك لو وهب المحتال له الدين للحويل لان الدين
مال في ذمته فكانه في يده فيملك بنفس الهبة واذا ابراه عنه برى كما لو كان اصيلا ولا يبرى
عن دين المحيل لانه لا يملك ما عليه بالابراء له لانه للاسقاط من حيث الوضع ولذلك لا يعمل
في الاعيان التي لا تقبل الاسقاط فمتى امكن تصحيحه اسقاطا محضا لم يوجب تمليكا وقد امكن
في دين الحوالة والكفالة لان الدين على غيره وانما هو مطالب به بحكم اعارة عن ذمته غيره
فيثبت الشغل بما هو على الغير فلا يثبت له بالاسقاط الا فراغ المكان الذي جعله عارية لغيره
وذلك الفراغ ليس بمال فيصح من غير قبوله ولا يرتد برده لكونه اجنبيا عن الاصل بخلاف من عليه
الدين فان الابراء والهبة سواء في حقه يرتدان برده لان الاصل المال عليه والسقوط يكون اليه
واذا صار اليه الدين بالاسقاط وهو يقبل الملك ثبت فيه حكم الملك من وجه فارتد برده واذا
كانت الذمة عارية لدين على غيره لم يكن السقوط اليه فبقي اجنبيا عنه فلا يثبت له حكم الملك
الا ان ياتي بلفظ يدل على التمليك في صيغته واذا لم يملك دين الحوالة لم يقم مقام المحتال له
فلا يصير قصاصا بما عليه قال ولو اخر المحتال له الدين على الحويل سنة لم يكن للمحيل ان يطالب
الحويل بماله لان الحوالة تعلقت به لما شرط له الاخذ منه وانه شرط مفيد لئلا يحتاج الى الرجوع
على المحيل فان قضى المحيل المحتال له دينه صح لانه اصيل في ذمته والحويل عارية الا انه برى
بحكم ان الشي الواحد لا يتصور في مكانين فاذا صار في مكان عاريته برى مكان الاصيل كما في
الاعيان ومن كان في يده غصب او وديعة فوضعه عند اخر وامره بالدفع الى صاحبه لا ينعزل
عن ملك الدفع بنفسه الا ترى ان حاصل الضمان عليه في العاقبة فان المحتال عليه لو مات مفلسا
رجع عليه بالمال ويرجع المحيل على المحتال عليه بدينه لما ذكرنا انه كان نائبا وكان يمنع عنه
لتعلق الحوالة وقد بطلت الحوالة وعلل محمد في الاصل ان المحتال لم يوخر دينه عن المحتال عليه
والمحيل لم يقبض دينه وانه غلط لشغل الخاطر او من الكاتب والصحيح ان المحتال له لم يوخر
دينه اي دين المحيل فيمتنع اخذه عنه للحال بالتاخير وانما كان اخر دين الحوالة فبقي دين المحيل
كما كان حالا وكذلك المحيل لم يقبض اي دينه الذي كان على الحويل بالحوالة دينا للمحتال له
فلا يصير تاخير المحتال له دينه تاخيرا لدين المحيل ولا قضاء المحيل دين الحوالة قضاء لما كان له
قبل المحتال عليه بالحوالة فيصير حينئذ قاضيا دينه لغيره وهو اجنبي عنه فيصير متبرعا
عنه ولا يرجع له على الحويل بشي ولو كانت الحوالة مطلقة فاقامه ذلك الدين الذي له على الحويل
باداء ما عليه المحتال له لبطلت لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين حالا ولو ان المحتال له

صالح الحويل على بهرجة من دراهم جياد جاز لانه لو ابراه اصلا
ان الحويل يملك ما عليه وينبغي ان يملك لان ايفاء البهرجة عن الجياد
على ثوب لا يساوي ما عليه فانه يجوز ويملك ما عليه ويبرى ولو صالحه
رجع الا بقدر ما ادى لان مبادلة مائة بخمسين لا يجوز فيصير المصالحة استيفاء
وابراء للبعض ولو صالح صاحب المال المحتال له على البهرجة رجع على الحويل بدراهمه الجياد
لانها كانت رهنا بدين الحوالة فاذا قضى كيف ما قضى او برئ كيف ما برئ بطل الرهن ولو اخر
المحتال له دينه على الحويل ومات المحيل وعليه ديون ولا مال له غير ما على الحويل صار ما عليه
بين غرمائه وبين المحتال له بالحصص لان دينه على المحتال عليه لم يصر رهنا للمحتال له بدينه
فالحوالة لنقل الدين من ذمة الى ذمة فلو كان في الثانية كما هو في الاولى والجمع بين الحقين في
مكان لا يوجب ان يصير احدهما رهنا بالاخر ولذلك الاطلاق والاخذ منه كما لو كان غنيا واطلق
للغريم الاخذ منه فانه لا يصير رهنا بحقه ولا هو به اولى من الغرماء فكذلك هذا ولا يصير
هو اولى بملك الدين من سائرهم وانما هو كالرهن عند المحتال عليه بدين الحوالة والحوالة تبطل
باستحقاق الدين الذي تعلقت الحوالة به لان المحتال عليه ما قبل الا بذلك الشرط وسبيله
ما لو احال بدينه على رجل له عنده وديعة على ان ياخذ حقه من الوديعة ثم هلكت الوديعة
بطلت الحوالة ولو مات رب الوديعة كانت الوديعة بين الغرماء ولم يكن المحتال له اولى بها
منهم وتبطل الحوالة الا بقدر ما يخص المحتال له بدينه بخلاف المرتهن فانه اولى بالرهن
من سائر الغرماء لان يده يد استيفاء على ما عرف فاذا ثبت في حال الصحة صار اولى به من الكل
لانها وثيقة في يد الاستيفاء كما لو استوفى حقيقة وكذلك لو كانت كفالة مكان الحوالة
لما ذكرنا انهما سواء الا في جواز الكفالة بضم ذمة الى ذمة فلا يوجب نقلا ولا ابراء فيثبت
حق المطالبة بالدين لايهما شاء ولهما جميعا لان الكفالة زادت له مطالبة وشغلا في ذمة
اخرى لانها شرعت كذلك لانها كالارتهان يثبت للمرتهن يد استيفاء على خلاف جنس حقه
لم يكن ذلك باصل المداينة لانهما عقدا وثيقة فاوجبا توثقا زائدا فالكفالة في جانب
الوجوب والارتهان في جانب الاستيفاء والوجوب في الذمة والاستيفاء باليد قال ولو ان
رجلا له مائة درهم جياد على رجل وعليه لرجل آخر دراهم بهرجة فاحال الذي عليه
البهرجة صاحب البهرجة على الذي عليه الجياد بدراهم جياد مكان البهرجة على ان
ياخذها منه من الدراهم الجياد التي عليه على ان ياخذها بالدراهم البهرجة والمحتال
عليه غائب فبلغه فاجاز لم يجز وان كان حاضرا وقبل في المجلس صحت الحوالة فان اعطاه
المال في المجلس صح والا بطلت لان هذا صرف جرى بين المحيل وبين المحتال له بين الجياد
والزيوف بشرط حوالة البدل على غيره وقد مر في كتاب البيوع في الاصل ان في القياس
لا يجوز ولكن جوزوه استحسانا اذا كان المحتال عليه حاضرا وقبل وكذلك شرط الكفالة
فاذا جاز وجب القبض في مجلس المتعاقدين ليتم الصرف بقبض البدل وانما قلنا انه
صرف لانه احال صاحب البهرجة بدراهم جياد مكان الزيوف ولم يصر حقه جيادا

بخلاف ما اذا اشترى على المحتال غريمًا من غرماء البائع على الدين حيث لا يجوز
... لان الشائك لا يوكل بما وجب بالعقد فكان عملا ابدا فصار كما لو شرط
... وجوه وشرط الحواله بالثمن او الكفاله بالثمن يوكد معنى الاستيفاء
... ترى تصار ملائما قال واذا كان بالدين كفيل فاحال الكفيل الغريم بماله على رجل بالثمن وقبل
المحال عليه الحواله برئ الكفيل والاصيل لانه احال بما وجب للغريم فانصرف الى اصل الدين
وانه واحد فان شرط براءه نفسه دون الاصيل يصح الشرط لانه خص بالحواله ما عليه وانه يحتمل
الامتياز عنه الا ترى ان ابراءه لا يوجب براءة الاصيل واستدل بالصلح لو ان الكفيل صالح على
خمس مائه عن الدين كله برئ الاصيل عن الزياده لان الدين واحد لان زد الا ينفسخ وبمثله لو صالح
على شرط براءة الكفيل دون الاصيل صح الشرط لانهما ضامنان قال واذا كان لرجل دراهم
جياد على رجل وعليه زيوف فاحال من عليه الزيوف على الذي عليه الجياد بالزيوف على ان
يعطيه الزيوف فيكون الجياد له بما اعطى من الزيوف فالحواله باطله لانه صرف جرى بين
المحتال عليه وبينه بين الجياد والزيوف لم احاله عليه بالزيوف الواجبه بالصرف فيكون الصرف
باطلا لانه علق عقد الصرف باعطاء الزيوف واذا بطل الصرف لم يجب الزيوف فلم تجب الحواله
لانها علقت بما يجب عليه من الزيوف بالصرف وكذا هو بيع وصرف مع الذي عليه الجياد بشرط
ان يقبل الحواله على بدل الصرف فيبطل لانه شرط فاسد لانه بيع بشرط فلا يكون قبض الثمن
حقا للبائع فان اعطى المحتال عليه دراهم الحواله على هذا لم يملك ما عليه لان الصرف فاسد
على ما مر ولكن يرجع بدراهمه ان شاء على المحيل لانه قضى دينه بامره وان بطلت الحواله وان
شاء على الغريم لانه اداه بشرط ان يسلم له الجياد ولم يسلم له فيثبت خيار النقض له كما في
البيع قال ولو ان صاحب الجياد قال للذي عليه الجياد صالحتك عن الجياد على الزيوف على ان
احلت عليك صاحب الزيوف فقبل فهو جائز لانه ابراء عن الجوده وليس بصرف وشرط في
الابراء قبوله الحواله فلا يبطل الابراء لانه مما لا يبطل بالشروط الفاسده الا ترى انه يصح مع
جهالة الحق والحواله صحيحه لانها وقعت عن دين ثابت قال ولو قال صاحب الجياد
لصاحب الزيوف احلتك بدراهمك على فلان ليعطيك مكانها من دراهمي الجياد وتراضوا
عليه لم يجز لانه اشترى الزيوف منه بالجياد التي على فلان فلا يجوز كمن اشترى زيوفا بالدين
الذي له على فلان ولو كانت الالف وديعه عند المحتال عليه صح كما لو كان عنده عين فباعه
واشار اليه او اشترى له شيئا بدراهم له عند رجل لان الشرى بالدين على غيره شرى
بشرط ان يكون تسليم على الغير لان الذي عليه لا يتصور تسليمه الا منه فاما العين فيمكن
قبضه بعينه دونه فلا يقتضي شرط تسليم عليه قال ولو صالح رب الجياد على الذي
عليه الجياد على الزيوف وعلى ان احاله بالزيوف على الذي عليه الزيوف صحت الحواله
لانه ابراه عن الجوده بشرط الحواله اذا قبلها لانها حواله على دين ثابت قال ولو ان
الذي له الدراهم البهرجه احال الذي له الجياد على الذي عليه الدراهم البهرجه
ليأخذها مكان الجياد كان جائزا لانه ابراء عن الجوده وحواله بخلاف الاول لان الحواله

تضمنت زيادة الجودة للمحتال عليه ولا تجب الحواله الا بشرط وها هنا ...
الجوده قال ولو ان رجلا عليه دين واحاله على رجل ليؤديه من ثمن عبد ...
عليه فالحواله جائزه كما لو لم يضف الى ثمن عبده لان الاضافه الى ثمن عبده ...
الثمن اي ان باعه جعل ضمان دينه من ثمنه وتعليق الضمان بما هو سبب الصحة جائز كما له
بما يذوب له على فلان لان الذوب سبب الصحه لانه لا كفاله قبل الدين وكذلك لو اطلقه
المحال عليه الى ما يؤدي به سبب الصحه فان الحواله تبطل بموت المحال عليه على بيع العبد
لانه لا وجوب عليه قبل الشروط فلا يلحقه حكم الوجوب كما في سائر التعليقات
بالشرط لا يجبر على ايجاد الشرط ولو كانت الحواله من المحتال له ومن المحتال عليه فاحاله
على ان يؤدي من ثمن دار من عليه الدين لم يجز الا ان يكون الغريم امره بالحواله وبيع الدار
لانه لا يملك بيع داره الا باذنه فاذا علق الحواله بشرط لا يصير سبيل من تحصيلها
لم يجب كما لو علق بمجيء زيد واذا كان باذنه صار كما لو علق بثمن دار نفسه والله اعلم

الكفاله في الصرف قال بنى الباب على ان الابراء

يصح بالمشترى وحده لانه اسقاط ثم اذا ابراه المكفول له صح لانه ابراء وليس بفسخ لان حق القبض
الذي تم به الصرف وينفسخ بفوته على العاقد دون الكفيل ولو ابرا الاصيل لم يصح ما لم
يقبل لانه فسخ للعقد لو صح بخلاف مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق
صح ولا ينفسخ النكاح ولو قامت البينه عليها بالرق فسد النكاح ولم يقبل اقرارها
لان الاقرار لا يصح لانه يفسد النكاح لان الاقرار اخبار برقها وهو حجه في حقها دون
الزوج فيقتصر حكمه بقدر ما صار حجة ولم يوجب ثبوت الرق في حقه فساد النكاح
ولانه لو ثبت لثبت مقتضيا وانه يثبت ضروره ولا ضروره فانهما اجتمعا فاما الابراء
فلو ثبت في حق المشترى لاقتضى فساد الصرف لانه لا يبقى صحيحا حال عدم القبض قال
ولو احال ببدل الصرف على رجل بامر من عليه صح لانه ليس فيه تفويت القبض في
المجلس فان ابرأ المحتال رب الدين صح لان المحيل انما لزمه المال بالحواله لا بالصرف
والمانع من صحة البراءة عقد الصرف والاصل ان السبب اذا طرى على سبب انقطع
حكم الاول ويبطل الصرف لان القبض قد فات ولا يتوقف على رضى العاقد الذي
احال لانه لما احال ودين الحواله مما يسقط بالمشترى وحده ولا يرتد من عليه كدين
الكفاله على ما مر في الباب الاول صار راضيا بالانفساخ عليه بالابراء ولو كانت
الحواله بغير امره برئ المحيل ولا يبطل الصرف لان العاقد لم يرض به فيصير في حقه
الابراء واقعا عنه كما قبل الحواله وذكر بعد هذا مصارفة الجياد بالزيوف مع الغريم
بشرط ان يحتال عليه غريما لصاحبه فقال لا يجوز وشرط ان يحيل على غريم وانه يجوز
وتقدم في الفرق في الباب الاول والله اعلم

من البراءة والكفالة بالنفس والشهاده في ذلك المرض فقه الباب يرجع الى معرفه
الجمع بين الكفاله والشهاده وذلك ان المرض يبطل تصرفه مع الوارث اذا نفعه

نفع مال والشاهد يبطل شهادته لغيره اذا نفع بها نفسه ايضا لما عرف واذا عدم النفع ان
صح ما ذكرنا [illegible] اذا ابرأ عن الكفالة بالنفس صح وان كان الكفيل وارثا لانه ليس بمال والحجر
بالمرض انما ثبت لحق الغريم او الوارث وحق الغريم في المال اذ لا يتصور استيفاء دينه
عما ليس بمال وحق الوارث الموجب للحجر كذلك لان الشرع نهى عن الوصية بما فوق الثلث
ليدع ورثته اغنياء والغنى بالمال يكون لا بغيره وهل يدخل المقصود بعده وهو ان الوارث
ان كفل بنفس رجل على شرط انه ان لم يواف به مجلس الحكم فعليه المال فابراه لم يصح في المال
وان كانت الكفالة معلقة بالشرط ولم يوجد بعد وكان ينبغي ان يعتبر المال ثابتا قبل الشرط
لتعلق صحته بشرط معجل قبله لم يصح عن النذر كما لو عجل قبل النذر والجواب عنه ان الكفالة
لا يصح تعليقها بمحض الشرط فانه لو قال ان دخلت الدار فعلي ما لك على فلان لم يصح وانما
يصح مضافا الى اسباب الوجوب ما ذاب لك على فلان فهو علي وجوه لتصير كالطلاق والمضاف
الى الشهر والنذر المضاف لله علي ان اتصدق بدرهم يوم الجمعة فعجل ذلك كان جائزا وكفالة
هذه يصح على طريق الشرائية الى الكفالة بالمال عن النفس ان لم يات به يوم كذا فتصير الثانية
مضافة الى عدم الاولى واجبة بالسبب الاول كالابدال المعلقة بشرط عدم الاصل يكون
وجوبها بالسبب الذي وجب به الاول لكن مبادلة في حين عدم الاصول الا انا لا نجوز الابدال
مع الاصل في تلك المسائل فان وجد السبب لقيام الاصل لا لعدم السبب واذا كان كذلك
لم يصح البراءة في حق المال لوجود سببه كما اذا قال المورث للوارث ما ذاب لك على فلان فهو علي
او تكفلت لك بنفس فلان وان لم اوافك به غدا فالمال علي ثم مرض الكفيل بعد العقد ثم ذاب
او لم يات بالنفس فالمال يلزمه ويكون من جميع ماله كما لو وجب في الصحة بخلاف ما لو كفل
في المرض فانه لا يصح الا من الثلث ولو اعتبر معلقا بالشرط لاعتبر من الثلث كما لو قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وهو صحيح ثم مرض فدخل الدار لم يعتبر الا من الثلث ثم قال
ثلثة نفر لكل واحد منهم دين الف درهم على رجل واحد وليسوا شركاء فادعى واحد على رجل
انه كفل له بنفس المديون وشهد له الاخران قبلت الشهادة وان كان لهما فائدة في هذه
الكفالة لان الكفيل متى احضر النفس توصلا الى حقهما كما لو كانت الكفالة واقعة لهما وكان
ينبغي ان لا يصح كما لو كان الدين مشتركا لان النفع كما يبطل الشهادة كذا يبطل نفع الوارث
بالمال تصرف المريض وقد بطل ابراء المريض الكفيل لوارث في المسئلة التي مرت وان لم يكن
المال ثابتا للحال لانه بعرض الثبوت وان لم يكن ثابتا ونص الابراء لم يتناوله وكذلك النفع
للشاهد هاهنا بعرض الثبوت بما شهدوا وان لم يكن شهدوا به نصا ولكن الجواب عنه
ان النفع للشاهد انما يقع اتفاقا في حال حضرة المشهود به فلا يضاف الى الشهادة كما لو
حضر بلا شهادة واذا لم يضف الى الشهادة لم يبطلها والنفع للوارث في تلك المسائل في حق
البراءة عن المال يضاف الى الابراء كما ذكرنا انه لولا الابراء لكان وجوب المال عليه بالكفالة
قائمة للحال وبخلاف ما اذا كان الدين مشتركا لان الفائدة تحصل لهم بعين ما شهدوا به لان
لهم شركة فيما ياخذه المشهود له واشباه مسئلتنا هذه الغريمين اذا احضر المال بانفاق

بشهادة المديونين بدين على رجل
لانه لا حق لهما [illegible]

الحال لا بالشهادة والله اعلم بالصواب باب
الصلح والغرور فيه قال بني الباب على ان المغرور انما يرجع على الغار [illegible]
الغرور ضمان سلامة ما اوجب للمغرور ولان نفس الغرور لا يتلف عليه شيئا [illegible] انما
ثبت منه باختياره فيكون الوبال عليه الا ان يكون الغار ضمن له السلامة عنه فيضمن له
الكفيل بالدرك والصلح على الانكار معاوضة في حق المدعي تمليك بغير شيء في حق المنكر لان كل
واحد يصدق في حقه ولا يصدق في حق صاحبه قال واذا ادعى رجل مالا على رجل فانكر ذلك
ثم صالحه عنه على جارية فاستولدها المدعي ثم جاء مستحق واستحقها واخذها وضمنه
قيمة الولد لم يرجع على المنكر كما لو وهب له جارية لان من زعمه انه لا شيء له عليه وانما اعطاه
قطعا للخصومة رشوة فكان تمليكا بغير عوض فلا يتضمن ضمانا فلو ان المدعي اعطاه الجارية
ليسلم ذلك المال صلحا فاستولدها المنكر والمسئلة بحالها رجع على المدعي بقيمة الولد لانه
اخذ الجارية شراء بما بذل في زعمه فانه يصدق على نفسه وفي الشراء ضمان السلامة من البائع
للمشتري بان ما اخذ منه ليسلم ويبطل الصلح لانه مبادلة في حق المدعي في المسئلتين وفي حق
المنكر في هذه المسئلة مالا بمال ولو كان الصلح عن دم ادعاه والمسئلة بحالها يبطل الاستحقاق
لانه في حق المدعي جناية كما لو كان المدعي ثابتا بالبينة فان كانت الدعوى في جارية والصلح
في جارية واستولد كل واحد منهما ما صار له ثم استحقتا لم يرجع واحد بضمان الغرور اما المدعي
فلما ذكرنا واما المنكر فلانه يقول الجارية التي اشتريتها عندي من اخر لكن يرجع بقيمة الجارية التي اعطاها
لان الصلح يبطل اذا استحق ما ادعاه بالبينة فتصير الجارية عند المدعي مقبوضة بعقد فاسد
فتصير ملكا بالقيمة وبالاستيلاد امتنع الرد فيرد القيمة فان اصطلحا على ان اعطى المدعي جارية
واخذ ما ادعاها فاستولد كل واحد منهما ما اخذ ثم استحقتا رجع كل واحد على الاخر بقيمة
الولد الذي غرمها لان المنكر اشترى جارية بجارية وكذلك المدعي لما لم يسلم له ما اخذ الا بما
اعطى تضمنت معاوضة [illegible] لان ما ادعاه فلا يمنع عنه الرجوع بتلك الدعوى الا ان يعود اليه
مصرا قال في رجل اشترى جارية فاعتقها وزوجها ولم يشترط انها حرة فاستولدها الزوج
ثم استحقت وغرم الزوج قيمة الولد لم يرجع على احد وموضوع المسئلة ان الزوج علم بصنع المشتري
واعتاقه واما اذا لم يعلم فالولد يكون للمستحق لان المستحق له بالنكاح لا يصير مغرورا في
حق الولد ما لم يعلم بحرية المراة لان النكاح يرد على الامة فلا يوجب عتق الولد بخلاف الشراء
فاذا علم بالحرية كان كالشراء لان استيلاد الحرة يوجب عتق الولد ولما استولد على ما علم كان
كاستيلاد الامة بملك اليمين فيوجب حرية الولد ولكن لا يرجع بقيمة الولد وهو المقصود لان
المزوج ما ضمن له سلامة ملك النكاح فانه اخذ العوض عليه وملك النكاح وان سلم لا يوجب حرية
الولد وانما الموجب لحرية الولد حرية الام الا ان يضمن الحرية بالشرط فيقول زوجتك على انها
حرة فحينئذ يضمن القيمة قال ولو ان مشتري الجارية استولدها ثم اعتقها ثم زوجها فاستولدها
ضمن قيمة الولد وكان [illegible] يرجع بقيمة الاول على البائع لانه ضمن حريته اوجبها الملك
الواجب بالشراء ولا يرجع بالاخرى لانها وجبت لحريتها وجبها اعتاقه الاصل وذلك منه فلا

مهر المثل

يضمن الا عُقْر ايضاً لان العُقر يجب للمستحق وفي حقه ما تبدل الحال الموجب لضمان العقر لانه يجب لما يحرم ايضاً بمملوكة وطيها بتأويل الملك وهذه الحالة ما تبدلت بالعتاق والله اعلم

باب الصلح في الساحة التي لا يدرى البيع في ذلك في الباب

على ان الصلح جائز على اسقاط الحق كما يجوز على التمليك والبيع لا يجوز الا تمليكا بتمليك لان الصلح معنى الحط على ما عرف الا ان الصلح بشرط تسليم ما صالح عنه بيع لانه صريح في التمليك

قال رجلان تنازعا في ساحة يدعي كل واحد انها في يده والقاضي لا يدري الحال لم يقض بشيء لعدم الدليل فان اصطلحا على ان اعطى احدهما لصاحبه عبداً على ان يترك المنازعة فهو جائز بناء على دعواه فان تقابضا وبنى الآخر في الساحة ثم استحق العبد بطل الصلح لما مر ولم يكن له ان يأخذ الآخر بنقض البناء لان القاضي لم يعرف انه بنى بغير حق وانه لم يكن في يده اذ الصلح جائز من ذي اليد على الانكار بازاء اسقاط حقه الثابت بدعواه من الجواب واليمين فلم يتضمن الصلح اقراره انه لم يكن له يد ولو اشترى في المسئلة بحالها امر بنقض البناء لانه لا يصح الا على استجلاب ملك جديد على ما بينا فتضمن اقراره انه لا ملك له ولا حق وجب ان لا ينقض البناء على مذهب ابي حنيفة ويضمن قيمة الساحة للبائع لانه مشتري شرى فاسداً وقبض وامتنع الرد فان تنازع في الساحة ثلثة وصالح احدهم صاحبه على عبده على ان يسلم اليه الساحة لم يجز لانها لا يسلم له اذا كان الثالث منازعا ولو لم يشترط هذا وجب ان يجوز لان الصلح جائز عن دعوى محتملة للصدق مع ذي اليد وكذا مع غيره لان صلح الاجنبي جائز والشرى باطل على كل حال لانه لا يصح الا تمليكا ولم يثبت للبائع ملك يد لانه مثله والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قال القاضي الامام فخر القضاة رحمه الله في الباب فرق بين المسئلتين اذا استأجر رجلاً ليحمل له كرا من طعام الى بغداد بنصف الكر وسلمه اليه فحمل نصف الطريق وهلك الطعام في يده كان له اجر المثل بقدر ما حمل ولا ضمان عليه فيما هلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لانه اجير مشترك واما اجر المثل فلان الاجارة فاسدة فلا يملك المسمى فيجب اجر المثل لا يجاوز به قدره من المسمى وانما قلنا ان الاجارة فاسدة لانها لو صحت لملك كما حمل شيئاً منها نصيبه شريكا فيبطل واذا كانت الشركة مبطلة لو صحت لوقعت فاسدة وان استأجر ليحمل منه النصف والمسئلة بحالها لم يجب الاجر لانه جعل النصف اجرة لحمل النصف فلما سلمه اليه وقد سماه اجرة فصار ملكا له بالقبض ثم عمله بعد ذلك يصير في شيء هو شريك لما مر ولما هدر عمله لم يصر اجيراً الا فاسداً ولا صحيحاً فلا يبقى الحفظ مضموناً عليه اذا هلك كالمودع بخلاف الاول لانه اجير الا ترى انه يستحق اجر المثل يعتبر بالصحيح والله اعلم

باب من الاجارة قال رحمه الله في الباب على ان الوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشرى فيكون كالمالك في حقوق العقد وكالنائب في حق المملوك بالعقد الذي يقابل البدل الوكيل بالاستئجار اذا استأجر وقبض ومنعه الآمر حتى انقضت

المدة فان الاجر يجب على الوكيل ثم يرجع به على الموكل اما الوجوب عليه فلا ... العقد ينزله المالك المستأجر لنفسه والمنافع تقبض ساعة فساعة فتصير ... العقد في المدة فاذا قبضها لزمه تسليم الاجر كما في شرى العين ويرجع ... حق المنفعة نائب عن الآمر فيكون قبضه كقبض الآمر ويهلك امانة في يده كالوكيل بشرى العين اذا لم يحبسه بالثمن اذ لم يوجد ههنا ما يوجب الضمان لانه ليس له حق الحبس ... لان الاجرة غير واجبة لكن يصير غاصباً ولا يتصور غصبها لانها لا تبقى زمانين ولا يتصور حدوثها مقبوضة بحق الشرى ثم مقبوضة للآمر فاشبه العين الذي هلك في يده كما قبض وكذلك لو سلم الدار الى الآمر ثم غصبها لان المنافع تقبض ساعة فساعة فالهالك في يده ما لم يكن قبض فيكون كالمستأجر لنفسه فان استأجر بشرط تعجيل الاجرة والمسئلة بحالها لزم المستأجر الاجر ولم يرجع به على الآمر لان له حق المنع بالاجرة اذا كانت معجلة بحق العقد كان كالمالك للمبيع حكم ضمانه ولو كان مالكا بان استأجر ثم اجر وحبس بالاجر كان مضموناً عليه ضمان المبيع كانه اشترى ثم باع واذا كان الثمن مؤجلا لم يكن حق الحبس بحكم العقد فحبسه صار غاصبا فيضمن القيمة والله اعلم بالصواب

باب الاجارة والاختلاف بين الاثنين قال في الباب على ان قول الانسان حجة في حقه ما لم يثبت المنازعة لان خبر العاقل يحمل على الصدق الا بمعارضة خبر مثله فيبطل بالمعارضة لكن لا يكون على الغير لازمة لعدم الولاية رجلان استأجرا دابة فركباها باجر معلوم فلما بلغا الكوفة اختلفا فقال احدهما اكتريناها من الري الى الكوفة ذاهبا وجائيا وقال الآخر من الري الى مكة ذاهبا وجائيا وترافعا الى القاضي فان القاضي يقضي بالدابة للذي اقر له ولا يقضي بالاجارة لاحدهما لقيام المعارضة فان اجتمعا على شيء تركهما القاضي لعدم المعارضة كرجل يقول هذه كانت امة فلان وهبها لي واهدى الي هذا الطعام فانه يترك وذاك فان طلبا من القاضي ان يعرض النفقة للدابة كان للقاضي ان لا يلتزم هذا القضاء لان قولهما ليس بحجة على الغير فان اقاما البينة على ما ادعيا لم يقبل قياسا لانهما قامت على غائب ويقبل استحسانا على القاضي لما يلزمه من ولاية النظر للغائب فيما يرجع الى صيانة ماله ومن صيانته الامر بالنفقة ان رجى قدومه والا باع على ما عرف في الاصل فان اقاما البينة ان صاحبها مات وانهما كانا اوفياه الاجر قبل القاضي البينة قياسا لانه خصم الميت كالوصي بعد موته ويبيع الدابة ويوفيهما فضل الكرا الذي يجب رده بخلاف المسئلة الاولى لانه ليس بخصم عنه بحال حيوته الا فيما هو نظر محض له فان شاء القاضي لم يسمع دعواهما ولم يقبل البينة اخذاً بالقياس لان الدعوى على غائب وكان التزام القاضي على سبيل الحسبة فان سمع فالاولى لانه حسبة ولئلا يضيع حق الحاضر ايضا فان تصادقا على الكرا من بغداد الى الكوفة ذاهبا وجائيا لكن احدهما اراد المقام بالكوفة والآخر الرجوع قال القاضي يكرى الدابة من الذي يرجع او من غيره لان المقيم لا يجبر على الرجوع وهو معذور فلو رد بغير اجارة ... فيفات نصف الاجرة وكانت الاجارة نظراً وهذه حسبة لا يلزم القاضي

الا ان الحرمه و كذلك في المسائل المتقدمه اذا اجتمعا على امر القاضي فيه نظر فعل ان شاء
لما لو [illegible] ولم يذكر فعل التصادق في بعض الروايات والله اعلم بالصواب

باب من الاجارة والشرى الذي يتصدق صاحبها بالفضل قال الشيخ

الباب مبني على ان التصرف المضاف الى محله من اهله اذا كان فاسدا لعارض كان معتبرا عقدا فاسدا
شرعا فلا يطيب المستفاد بسببه وكذلك اذا استفيد بغصب لانه في الحرمه فوق المستفاد
بعقد فاسد واذا اضيف الى غير محله لم يعتبر عقدا شرعا فلا يخبث المستفاد بسببه لان العقد
لم يصح لانه في محله لا يتصور انعقاده فبقي تسليطا بغير عقد فلا يبقى فيه فساد قال
واذا اشترى طعاما او ثمره لم يتناهى لكن قبل الادراك فان البيع جائز ووجب قطعه للحال
لما عرف فان لم يقطعه وترك بغير اذن صاحبه بعدما علم به تصدق بالفضل لانه استفاد
بالغصب ولو كان اشترى بعد ما تناهى عظمه لكنه بسر فترك حتى ارطب لم يتصدق بشي لانه
لم يزدد شي من اجزا الذات وانما تغير اللون والطعم لا غير ولا يمكن التصدق به وان استاجر
النخل حتى ادرك لم يتصدق لان النخل لا منفعه لها بل لها ثمره هي عين من الورق وغيره فصار
عقد الاجارة مضافا الى غير محله فلا ينعقد بقي التسليط والاذن لا غير بخلاف ما اذا
اشترى فصيلا واستاجر الارض الى ان يدرك لان للارض منفعه الحضانه والتربيه فكانت
الاجارة مضافه الى محلها لكن فسدت لجهاله المده فكانت معتبره فاسده شرعا فلها حكم
فكان كمن اشترى شيا فاسدا وقبض حتى ملك ثم تصرف فيه وربح لم يطب له الربح لان الاصل
حرام فاسد ومثله لو قبض البائع ثمنه وتصرف فيه فربح طاب له الفضل ومعنى تصرف فيه
اضافه العقد الى نفسه لان الفاسد معتبر بالصحيح والمقبوض عن الثمن بالمبيع الصحيح
يكون مثل الواجب لا عينه فكذلك في الفاسد واذا كان مثله وقد هلك تسلط صاحبه
بلا اشا[رة] فيه اشبه المستقرض ولم يشر اليه فساد العقد لانه لم يحرزه الا ترى لو تراد
العقد لم يلزمه رد ما قبض ولو كانت الدراهم مغصوبه لم يطب الربح لان التصرف فيها حرام
وانما جاز العقد بالاشاره اليها وهي حرام وان كانت لا تستحق بالعقد [illegible]

باب المضاربه التي يزيد المضارب من عنده في الثمن قال بني الباب منفرد
على ما مر من ابواب الشفعه ان مال المضاربه معتبر بمال سوى مال رب المال والمضارب
حكما المضارب اذا اشترى شيا بجميع مال المضاربه ثم زاد مائه درهم في الثمن لزمه ولا يكون
له شي من المبيع لانه كالاجنبي عنه في حق التصرف في ماله ولو ان اجنبيا صحت الزياده لم يملك زاد
شيا من المبيع فهذا مثله الا ان زياده الاجنبي لا يصح ما لم يضف الايجاب الى مال نفسه او يضمنها
ومن المضارب يصح نفس الزياده كما يصح من المشتري لنفسه لان الزياده تصرف في العقد
وللمضارب ولايه التصرف فيصح وانما لم يملك شيا من المبيع لانه ليس له ولايه اخراج شي من
مال المضاربه عن المضاربه فلا يصح ويصير كالاجنبي واما الاجنبي فماله ولايه في العقد الشرف
فلا يصح منه حتى يضيف الى ذمته او ماله ليصير متصرفا على نفسه على ما مر في الاصل فان

لزياده الاجنبي

باع مرابحه باع على الثمن الاول لان البيع يقع على المضاربه والزياده لم تدخل في المضاربه
باب زكوه المضاربه قال بني الباب
على الاصل وهو ان المضاربه تنعقد لايجاب الشركه في الربح وهو الفضل على راس المال ثم اذا
ثبت الملك لهما جميعا فحكم الشركه اشتمل فيما يتعلق بالملك من الحقوق فان كان راس المال
الف درهم واشترى عبدا يساوي الفين وجب على المضارب زكوه خمس مائه لان الفضل الف
متحقق وتجب منها الزكوه على صاحب المال فكذا عليه ولو اشترى عبدين كل واحد يساوي
الفا لم يجب الزكوه على المضارب في شي لان العبيد لا ينقسم جمله بل كل عبد يعتبر على حده
والربح ما يفضل على راس المال وراس المال لم يعتبر شايعا فيهما بل يعتبر في كل واحد لما
ثبت انه لا يجمع واحدا في اجزا القسمه بل يعتبر ما ليس معه غيره على ما مر في الاصل فلم يظهر
الفضل وانه لا خلاف لان المذهب عندهما ان العبيد لا يقسمون جمله الا ان الصلاح اذا راى
القاضي في القسمه يقسم وكذلك عبيد بين رجلين لا يجب على كل واحد صدقه الفطر
لان الانصبا لا يجمع الواجب في واحد فلا يكمل لواحد عبد ولا يجب على رب المال الا زكوه
ثلثه ارباع العبد وان ملك الجميع لان الربع ما ثبت مستحقه للمضارب فانه لو اعتقها
ضمن الربع للمضارب فاشبه المال المرهون بدين مثل قيمته وتركه فيها دين غير مستغرق
فان الملك يثبت للوارث ولا زكوه عليه في قدر الدين ولو كان اشترى جاريه تساوي الفين
ثم حال الحول وجب على رب المال زكوه ثلثه ارباعها لان النصاب في حقه لم يفت لنقصان
في اثنا الحول فلا يسقط جزو الزكوه ونصاب المضارب ذهب كله لان الهلاك ينصرف الى الربح
ولم يبق منه شي ولو بقي درهم فوق الالف لحب على المضارب ايضا لان النصاب انقص في
حقه ايضا ولم يفت ولو اشترى حنطه وشعيرا او ابلا وغنما كل جنس يساوي الفا لم يجب
على المضارب زكوه لما مر ولو كان رجلين واحد وجب في الربح زكوه على المضارب لانه مما
يقسم جمله فالجمله ولا يشبه الغنم العبيد وجدها الرقيق لانها مما يقسم والرقيق لا
يقسمون وقد ذكرنا انه لا خلاف بينهم قبل ان يرى القاضي الصلاح في القسمه ولذلك ذكرنا
في كتاب الصوم في صدقه الفطر وفي المضاربه وكذلك في كتاب القسمه والله اعلم

باب من مكاتبه المضارب قال بني الباب على ان المضارب
لا يملك الكتابه بحق المضاربه وانما يملكها بحق ملكه لان الامر بالمضاربه امر بالتجاره لما عرف
والكتابه ليست من التجاره لانها عباره عن مبادله مال بمال والكتابه مبادله مال
بما ليس بمال على ما عرف فان كان راس المال الف درهم واشترى المضارب بها عبدا يساوي
الفين فكاتبه على الفي درهم لم يتكاتب الا الربع الذي هو ملك المضارب فان لم ينقضها رب
المال حتى اكتسب العبد الفي درهم واداها عتق الربع نصيب المضارب لان الربع كان كسبه
وهو مكاتب والثلاثه الارباع على المضاربه لان العبد غصبها واداها فصح لايجاب العتق
على ما عرف ولرب المال ان يستردها فاذا استردها وهي الف وخمس مائه استوفى
الف درهم راس ماله والخمس مائه بالربح فكان ما استوفى المضارب بالكتابه من العبد لان

لان الربح يخرج من المضاربة ويصير مستهلكا بالمضاربة ويسعى العبد في ثلثة ارباعه
التي ... فيها الكتابة ويكون الحالرب المال منها نصفها والنصف للمضارب
وان ... رب المال ضمن المضارب اذا كان موسرا على ما عرف لم يرجع المضارب على العبد ان
شاء يستسعيه ولا يعتق لان الملك ثبت له بالضمان ومن كاتب عبدا لم يملكه لم ينفذ
في قول ابي حنيفة فان مات المكاتب قبل الادا وترك اقل من ثمانية الاف مات عبدا وبطلت
الكتابة لان نصيبه الربع والربع لا يبلغ الفي درهم فقد مات عاجزا وان ترك ثمانية الاف درهم
فقد مات عن وفا لان الربع له وذلك الفان فيؤدي ما لكتابة ويموت حرا ثم الجواب بعده
لما ذكرنا في الفصل الاول اذا ضمن المضارب لان استسعا العبد ههنا في حالة فيستوفي
رب المال الف درهم راس المال وخمس مائة ربحا بازا الربع الذي لم يثبت والباقي بينهما
من الضمان والكسب وكسب العبد ... رب المال اخذ راس ماله واخذ الخمس مائة من اي
الاموال ايسر فان ... السر ان العبد ضمن الالفين عن جميع رقبته فكيف يسلم
للمضارب بازا الربع ملنسا لانه كانت نصيبه ونصيب غيره ولا ولاية له على غيره
فلم ينفذ كتابته على نصيب غيره لكن صح شرط العتق في نصيبه على انه لا يعتق ما لم يؤد
الفين لانه تصرف على نفسه وعلى الغير فلو شاء العبد ادى والا فلا وعتاق الربع معلق
به اذا لم يكن له الا الربع كمن قال ان اديت الي الفا فانت حر وفلان معك لعبد اخر كان الجارية
فاذا بقا ملكها المولى لحكم الشرط ولا يعتق الا هو وان ترك المكاتب تسعة الاف اخذ
المضارب الفي درهم بدل الكتابة فيموت حرا وياخذ ايضا ربع الالف التاسع لان الربع
منها حصة المكاتب فيكون للمضارب بحق الميراث ولا يكون من المضاربة والباقي من ربع
ضمان القيمة ثلاثة ارباع القيمة يكون من المضاربة ياخذ رب المال راس ماله وخمس مائة
بازا ربع العبد والباقي بينهما فان كان قيمة العبد يوم كاتب الف درهم ثم ازدادت لم ينفذ
الكتابة لانه ملك بعد الكتابة وان كانت قيمته الفي درهم ثم انتقص المكاتب ... ان
ساوي الف ثم ادى ومات فالجواب على ما مر لان الربع الذي كان للمضا... به
نفذت الكتابة فيه وخرج عن المضاربة الا ان المكاتب يضمن قيمته يوم الادا لانه عتق
حينئذ فعارض الاول من رقبته في وقت ضمان القيمة وكذلك اذا ازدادت القيمة على
الفي درهم ضمن قيمة الثلاثة الارباع يوم يعتق وهذا كله مذهب ابي حنيفة والله اعلم

باب السلم في الرطب

قال بني الباب على ان استيفا الدين لا
يكون الا بمثل المستحق من جنسه لانه متى لم يكن مثلا لم يكن استيفا ومتى كان من جنس اخر
كان استبدالا والاخذ صلحا يجوز بدون الحق لانه للحط والمثل شرعا ما يقع به التخلص
عن الربوا والمواخذة فكان الاخر عينا لان الشرع شرط للتخلص مثلا بمثل قال اذا اسلم
في قفيز رطب واستوفى مكانه قفيز تمر جاز عند ابي حنيفة لان ما بينهما من اختلاف
الوصف لا يمنع التخلص عن المماثلة كيلا عنده وعندهما يمنع فلم يجز عندهما وكذلك
لو كان السلم تمرا والماخوذ رطبا فان اخذ الرطب عن التمر صلحا جاز في قولهم جميعا

280 لان الصلح بني على الحط فهذا اخذ على قولهما بعض حقه وابرا عن البعض وهو الذي يفوت
بالجفاف وان لم يفت ببعض لانه جاز الحط قل او كثر وهذا انما يجوز اذا كانت ... به
هذا الرطب مثل قيمة مثله من التمر بعد الجفاف وذلك بان ينقص بالجفاف ربع
الثمن فهذا اخذ ثلثة ارباع حقه وابرا عن البعض مجانا فاما ان يكون قيمة الرطب الماخوذ
اكثر من قيمة ثلثة ارباع قفيز تمر فلا يجوز لان الحط يجوز فيصير لمعنى هدر الجودة ولا
يجوز الاعتياض عن جودة الرطب بانفرادها وكان يكون له على اخر الف درهم سود
فصالحه على خمس مائة بيض فانه لا يجوز قال ولو اخذ مكان التمر تمرا مطبوخا لم يجز
لان بيع احدهما بالاخر كيلا لا يجوز وكذلك لو كان السلم قفيز حنطة واخذ
مكانه حنطة مقلية لهذه العلة قال في الكتاب لان المقلية غير الحنطة الا ترى
انه لو اغتصب حنطة فقلاها انقطع حق المغصوب منه فاشبه اخذ الدقيق فكان
الحنطة من اموال الربوا وجعل الكيل مخلصا عنه على تلك الصفات التي يوجد خلقة
لان الحال الذي لحقها بالقلي من صنع العباد فيجب اعتبار المخلص على الاحوال الاصلية
لخلقة الله تعالى ايهم مطلق اسم الحنطة ينصرف اليها واذا وجب الاعتبار على تلك
الحال وقد ذهب بالكيل للحال المساواة التي كانت قبله فلم يكن مخلصا بخلاف الحنطة تقع في الما
فان المخلص يقع بالكيل مع اليابس على قول ابي حنيفة وان كان بصنع الناس لان الصنع اعادها
الى ابتدا حالها فان الحنطة تنعقد منتفخة رطبة ثم تيبس والمخلص عند ابي حنيفة لا يعتبر
بالكيل كذلك كما في الرطب والتمر فاما المقلية على غير المقلية فمن جنس ما لم يقل وقد مر
من قبل في زيادة الثمن بعد تغير السلعة انه جائز اذا تغير وصفها لا جنسها واذا تغير جنسها لم
يجز وكذلك انه جاز الزيادة على شاة ذبحت او شويت لان الجنس لم يتغير ولا يجوز على حنطة
طحنت وعلى الحنطة مثل شي الشاة في حق المغصوب منه ينقطع بكل واحد منهما واذا كان
التغير الى صفة لا يوجد في اصل الخلقة بصنع العباد مما لا يقع به المخلص عن الربوا بالمساواة
كيلا في حالهما لوجوب اعتبار المساواة على الحال التي كانت قبل صنع العبد شبه القلي
الطحن الذي قال محمد فالدقيق ليس من احوال الحنطة فيجب اعتبار المساواة على
الاحوال التي كانت قبل الطحن وانها لا يوجد فلا يقع به المخلص لذلك والله اعلم بالصواب

باب الدراهم التي خلطها الصفر

قال القاضي الامام رحمه الله
بني الباب على ان الدراهم والصفر اذا اختلطا فالعبرة للغالب منهما في حكمه واذا استويا
فالعبرة لنفس كل واحد منهما في حق حكمه فان الربوا يجري باعتبار الضمن والمال كما يجري
باعتبار الظاهر في الحال اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل واذا كانت الدراهم ثلثاها
صفر وثلثها فضة لا يقدر على ان يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت الفضة من الصفر
ابقى الصفر ام يحترق فذهب ابتاع هذه الدراهم بوزنها من الدراهم الجياد او باكثر من
وزنها جاز لان الغالب من الصفر فكان بمنزلة الفلوس وان ابتاعها باقل من وزنها من الفضة
البيضا ينظر ان كانت الفضة الخالصة اكثر مما فيه من الفضة جاز لان المثل بالمثل والباقي

بان الصفر وان كانت الخالصه مثل ما فيه من الفضه او اقل فلا خير فيه لان الصفر خلو عن
[illegible] وان كانت الغلبه للصفر لكن قد مر ان الربوا يجري باعتبار الثمن كما يجري
باعتبار [illegible] وان كان لا يدري ما فيه من الفضه اهو اكثر ام اقل فالبيع فاسد عند اصحابنا
[illegible] زفر فهو يقول الاصل جواز البيع فيتمسك به ما لم يقم الدليل المفسد
ولنا ان هذا الاصل مسلم في غير اموال الربوا فاما في اموال الربوا فالجواز للغالبه فلا باس
بان يباع بمثلها وزنا من الفضه البيضا ولا خير فيما سوى ذلك لان حكم الكل حكم الفضه وان
كان نصف الدراهم فضه ونصفه صفرا على سوا فلا باس بان يباع بمثلها وزنا من الفضه البيضا
او اكثر لان المثل ينصرف الى المثل من الفضه والباقي الى الصفر وان بيع باقل من وزنها من الفضه
البيضا ينظر ان علم ان الفضه البيضا اكثر مما فيها من الفضه جاز ايضا لما مر وان كان مثل
ما فيها او اقل لم يجز في الكل لما ذكرنا وان كانت الغلبه للصفر فاستقرض رجل منها دراهم
عددا بغير وزن ينظر ان كانت العاده جرت بالتبايع بها عددا فلا باس باستقراضها عددا
وان كانت العاده جرت بالتبايع بها وزنا لا يجوز الاستقراض الا وزنا لما مر ان حكم هذه الدراهم
حكم الفلوس والاصطلاح معتبر في الفلوس كيف ما اصطلحوا وان كانت الغلبه للفضه فلا
يجوز استقراضها الا وزنا لان حكم الكل حكم الفضه والوزن لازم للفضه لهذا تعلق حكم
الربوا بعينها وان كانت الدراهم نصفها فضه ونصفها صفرا فلا يجوز ان يستقرضها الا وزنا
ايضا لان الفضه معتبره بنفسها وقد مر ان الوزن لازم للفضه فلا يجوز الاستقراض عددا في
حق الفضه وان كانت الغلبه للصفر فتبايعوا بها عددا بغير وزن وقد جرى العرف بينهم بذلك
جاز لان حكمها حكم الفلوس وقد مر ان الاصطلاح معتبر في الفلوس وان جرى العرف بالوزن
فتبايعوا بها عددا لم يجز الا ان يقول اشتريت منك بهذه الدراهم باعيانها هذا الثوب عددا
بغير وزن فحينئذ جاز لان الشرى بالفلوس يجاز فيه يجوز اذا كان عينا ولا يجوز اذا كان دينا
فكذلك هذا وان كان ان يباع منها بعينها ولم يسم وزنا ولا عددا واصله ان الدراهم [illegible]
كذا الزا فعليه ان يوفيها اياه وزنا على ما يوزن في بلادهم لان العرف متى جرى [illegible] اعتبر
به لا غير فان كانت الدراهم نصفها فضه ونصفها صفرا فلا ينبغي ان يتبايعوا بها ولا ان يشتروا
الا وزنا لما مر ان الفضه هاهنا معتبره بنفسها والوزن لازم للفضه وان كانت الغلبه للفضه
فحكم الكل حكم الدراهم الزيوف والنبهرجه لما مر وان كانت الغلبه للصفر وهي مما يوزن
او مما لا يوزن فاشترى بشي منها بعينه ثوبا او عرضا اخر مثله فلم ينقدها حتى ضاعت
فالبيع لا ينتقض ولكن يعطي مثلها وزنا او عددا لانها ان كانت توزن فهي بمنزلة الدراهم وان
كانت لا توزن فهي بمنزله الفلوس وكذلك ان كان نصفها صفرا ونصفها فضه والمسله بحالها
فالبيع لا ينتقض وعليه مثلها وزنا وكذلك ان كانت الغلبه للفضه لما ذكرنا واذا كانت الدراهم
ستوقا مختلفه منها ما هو فضه للغالبه ومنها ما هو صفره الغالب ومنها ما اشترى بها
فيبيع بعض هذا ببعض فلا باس يدا بيد ويصرف الجنس الى غير الجنس طلبا للجواز ولا خير في ذلك
نسيه لما مر ان الربوا جاري باعتبار الثمن وفي ضمن هذه فضه واذا باع الرجل الدراهم الستوقه

لبة

281 بدراهم فضه حده مثل وزنه جاز وكذلك باكثر من وزنه اذا كان [illegible] تمر غالبا [illegible]
لا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا وان اشترى بالدراهم الستوقه باقل من وزنها من الفضه [illegible]
ان كان الصفر غالبا وعلم ان الفضه البيضا اكثر وزنا بما فيه جاز والا فلا [illegible] والله اعلم

باب من الضمان قال بنى الباب على ان ضمان الرد يجب [illegible]
له نقع القبض واذا استعار شيا له حمل ومونه يحمل الى المكان الذي يحمل فيه فلما قضى حاجته
اراد المعير اخذه فعلى المستعير رده الى موضعه لما مر ان نفع القبض عاد اليه فان اعطى المستعير
بالحمل كفيلا جاز لان الكفاله وقعت بحق مضمون يوخذ الكفيل بايفا ذلك لما ذكرنا وكذلك
الغاصب لان نفع القبض عاد اليه فانه اخذه لنفسه واذا حمله الكفيل حتى يوفيه اياه بما ضمن
رجع الكفيل على الامر بقيمه الحمل لان ذلك اجر مثله لانه فعله بامره ولو ان المعير والمغصوب
منه لم ياخذ منه كفيلا بالحملان لكنه اخذ منه وكيلا صحت الوكاله كالكفاله الا في خصله
وهو ان الوكيل لا يوخذ بحملان ذلك الى منزل صاحبه بل عليه ان يدفعه اليه حيث وجده لانه
وكيل وليس بكفيل والله اعلم بالصواب

باب من الصلح في الكفاله من الكفيل والوزن على اقل منه بنى الباب على ان استيفا الدين من الكفيل
كاستيفائه من الاصيل لان الاستيفا تصادف اصل الدين وهو واحد وابرا الكفيل ليس
كابرا الاصيل لان الابرا هاهنا يصادف ضمان الدين دون اصله وان استيفا الدين اذا تضمن
حطا صح لانه اصطناع بالمعروف واذا تضمن فضلا لم يصح لانه ربوا اذا عرف هذا
فنقول اذا كان لرجل على رجل قفيز من تمر سكر جيد وبه كفيل فصالح رب الدين على قفيز رطب
دفع عنه وعن صاحبه على ان ابراهما جميعا صح عند ابي حنيفه ولا شبهه وعندهما على التفصيل والبنا
مبني على مذهبهما ينظر الى الرطب كم ينقص اذا جف فان كان لا يدرى كم ينقص اذا جف نظر الى الذي
يستفرغ من ذلك فان كان يعلم انه كان ينقص ربعا نظر الى مقدار ثلثه ارباع التمر من الدين اهي اكثر
قيمه ام هذا القفيز الرطب فان كان سوا او كانت اكثر قيمه فالصلح جائز لان هذا حط محض ورجع
الكفيل على الاصيل بثلاثه ارباع القفيز السكر الذي كفل به عنه لانه ادى ذلك عنه بنفسه
بامره وان كان القفيز الرطب اكثر قيمه من ثلثه ارباع السكر فالصلح باطل لما مر من قبل انه اعتاض
وصف الرطوبه عن ابرا الربع وذلك باطل ويرجع الكفيل على الاصيل برطبه فاخذه منه
وكان التمر عليه على حاله ولو كان هذا الصلح وقع بشرط ان يبرى الكفيل خاصه كان الصلح
باطلا هاهنا لانا لو جوزنا الصلح كان لرب التمر ان يرجع على الاصيل لما بقي من تمره وذلك
مجهول لانا لا ندري كم ينقص من الرطب اذا جف فلا ينظر في هذا الى ما يستفرغ من نقصانه
كما ينظر في الفصل الاول لجواز ان الرطب اذا جف يبقى اكثر من ذلك فيكون هذا تحل اخذ اكثر
من تمره الذي وجب له فاذا لا ينفك هذا الاعتبار عن جهاله بمكن في استيفا الدين فكان
الاصل في هذا التصرف عدم الجواز حتى يستيقن بكميه الاستيفا وفي الفصل الاول هذا
الاعتبار لو ادى الى الجهاله لا تؤدي الى جهاله قدر المشتري وذلك لا يمنع صحه الابرا فصح اذا
الاصل ثم هو الجواز لان الحط متيقن به فلا حكم بالفساد ما لم يتيقن بالمفسد ولو كان مكان

الكفيل بكفيل بقضا الدين عنه والمسئلة بحالها فهذا والفصل الاول سوا الا في فصلين احدهما ان الكفيل [illegible] الآمر [illegible] والكفيل يطالب به لان الوكيل غير ضمين والآخر ان الصلح اذا جاز فالكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى لا باصل الدين والكفيل يرجع بقدر ما ادى من اصل الدين لا بمثل ما ادى والفرق بينهما ان الوكيل اجنبي عن الدين قبل الادا لانه غير مطالب به وانما يصير بصدد من الدين واما الكفيل فقبل الادا كان بصدد من الدين لانه كان مطالبا بايفائه ولا يحتاج الى مراعاة المودى لصيرورته بصدد من الدين فعلنا باي شي اوفاه واسقط المطالبه عن نفسه رجع بالدين

باب المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون بنى الباب على ان الهبه لا يدخلها ضمان والقرض لا ينفك عن ضمان ولفظ الدفع والاعطا يحتمل الهبة ويحتمل القرض فان اقترن به دليل الاستيهاب حمل عليه وان اقترن به دليل الاستقراض حمل عليه وان فقد كلا الدليلين من حيث النطق حمل على القرض بدليل آخر وهو ان القول في المعطي قول المعطي والاصل في بيانه القرض لا ل نفعه فيه فاذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل اذا قال رجل لرجل ادفع الى فلان الف درهم او اعطه الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام فدفع اليه المامور الف درهم فاستهلكها القابض فلا سبيل للدافع على القابض لان الاقراض وقع من الدافع للآمر وصار القابض وكيلا للآمر في القبض وذلك لان قول الآمر ادفع او اعط ليس بصريح في وجوب الضمان على القابض من حيث اللفظ وقوله على اني ضامن لها صريح في الضمان لفظا والاصل فيمن وجب عليه ضمان مال ابتدا ان يجب له الملك في ذلك المضمون ايضا ولن يكون الآمر كذلك الا اذا جعلنا الآمر مستقرضا من الدافع والقابض وكيلا عنه في القبض فصار كذلك حكما تحقيقا لموجب التصرف على وجه يقتضيه التصرف ولو قال اقرض هذا الرجل الف درهم على اني ضامن لها والمسئلة بحالها فهي قرض للدافع على القابض والآمر كفيل بها عنه لان الدين وقع مضمونا على القابض لانه دفع اليه بلفظ الاقراض فكان الضمان لازما له ومتى صرح الآمر ايضا بالضمان على نفسه فقد بنى ضمانا على ضمان ثابت [illegible] وهو صورة الكفالة واستشهد بالخليط اذا قال الخليط ادفع الى فلان الفا او اعط الفا ففعل كان ضمانها على الآمر دون القابض لهذا المعنى غير ان في الخليط لا يحتاج الى التصريح بلفظ الضمان لان الخلط دلالة على الضمان فان فيها معنى الوكالة على ما عرف واذا انتصب خليطه وكيلا عن الآمر بالقبض وقع القبض له فصار كانه قال ادفع الي واعطني ثم يكون المال مضمونا عليه كذا هاهنا ومثله لو قال اقرض فلانا الف درهم وفلان خليطه فاقرضه لم يضمن الآمر شيا لان الدين وقع مضمونا على القابض فلا ينبني عليه ضمان آخر بدون التصريح ولو قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لك عنه والمسئلة بحالها كان الآمر كفيلا عن القابض وكذلك لو قال ادفع لان دلالة الضمان من حيث اللفظ قد وجدت في حق القابض وهو قوله على اني ضامن لك عنه ولن يكون ضامنا عنه الا اذا وجب الدين عنه فصار القابض مستقرضا والآمر كفيلا عنه هاهنا بدلالة اللفظ ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع ولم يخاطبه

الآمر فقال القابض للدافع اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها او قال ادفع الي الف فلان نعم وهو يسمع الكلام فدفع اليه الدافع فالالف قرض على القابض هاهنا [illegible] والآمر كفيل عنه بخلاف ما اذا كان المخاطب هو الآمر فقال اعط فلانا الفا على اني ضامن حيث [illegible] القابض مستقرضا والفرق بينهما ان الدين وقع مضمونا على المخاطب القابض بدليل اضافته الدفع الى نفسه لو اقتصر على قوله اعطني الفا او ادفع الي الفا فدفع اليه كان مضمونا عليه فاذا ضم اليه قوله على ان فلانا ضامن لها فقد بنى ضمانا على ضمان ثابت وهذا هو صورة الكفالة فاما اذا كان الآمر هو المخاطب فليس في لفظه ادفع الى فلان الفا تصريح ضمان ولا دلالة ضمان لانه اضاف الدفع الى غيره لا الى نفسه الا ترى لو اقتصر على هذا لم يضمن شيا فاذا قال على اني ضامن فقد صرح بايجاب الضمان ابتدا على نفسه فصار مستقرضا على ما مر ولو خاطب الدافع بالدفع الآمر والقابض جميعا كانت العبرة لخطاب القابض كانه تفرد بالخطاب لانه اقرب الى الدين من الآمر لانه هو الذي قبضه فخطابه اولى بالاعتبار ولو ان رجلا قال لرجل هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها فوهب له الفا وقبضها الموهوب له فالهبة جائزة والآمر ضامن للدراهم لما مر ان لفظ الهبه لا يدل على الضمان فاذا صرح بالضمان على نفسه صار مستقرضا لذلك منه وواهبا للقابض من عنده فانتصب الدافع وكيلا عنه في التسليم والقابض في التسلم تحقيقا لموجب التصرف على وفقه وكذلك لفظ الصدقه ولو كان الموهوب له هو المخاطب كان هذا وخطاب الآمر سوا لانه لا اثر لخطابه هاهنا فان قوله هب لي الفا لا يحتمل الضمان بوجه ما فكان وجود خطابه وعدمه بمنزلة ولو قال رجل لرجل هب لفلان عني الف درهم ففعل جازت الهبه عن الآمر ولا ضمان على الآمر لانه لم يضمن له شيا وكذلك الصدقه فان اراد الدافع الرجوع في الهبه لم يملك وانما الرجوع هاهنا الى الآمر لان الهبة وقعت عن الآمر للقابض لا عن المامور ولو قال اقرض فلانا الف درهم او قال اعطه عني ففعل رجع على الآمر بما اعطى هاهنا لانه لو قال اقرضني او اعطني [illegible] ففعل كان قرضا للآمر وكذلك اذا قال اقرض فلانا عني او اعطه عني لان الدفع وقع عن الآمر كانه دفع الى الآمر ثم الآمر دفع الى فلان بنفسه ولو قال له اعط فلانا الف درهم ولم يقل على اني ضامن لها فدفع رجع على الآمر لما مر ان الخلط يتضمن معنى الوكالة والكفالة فهذا لا يخلو اما ان يكون للمدفوع اليه على الآمر مال او لم يكن فان كان عليه مال فهذا ايضا الدين بمال غيره وان لم يكن عليه مال فالمدفوع اليه صار وكيلا للآمر في القبض كان الآمر قبضه بنفسه

باب ما يكون الرجل خصما عن غيره وما لا يكون قال بنى الباب على ان الخصم فيما يجب له من الحق في مال غيبا كان او حاضرا الا ان يكون الحق في مال واجبا للمولى فحينئذ يكون الخصم هو المولى دونه وان القضا على الغايب لا يجوز وان قول الانسان حجة في حقه دون غيره اذا عرفنا هذا جئنا الى الباب اذا ادعى رجل على رجل انه قطع يد عبده فلان فله عليه نصف قيمته خمسمائة او كانت جارية فقال زوجتكها على مائة درهم ولي عليك مهرها والعبد والجارية في غائب فقضا ذلك على ذلك لكن الجاني او الزوج قال لا اعطيك

الارش و المهر بحجة انه ان لحضر العبد والجاريه فينكران الرق فيضمنانى ما تاخذ منى فان القاضى
لا يلتفت الى قوله ويأخذه باقراره ويامره بدفع الارش والمهر الى المولى المقر له لان الخصم فى
مهر الجاريه وارش العبد هو السيد الا ترى لو كان المملوك حاضرا لم يكن خصما فى ذلك
وكذلك لو كان المهر عرضا من العروض فابى بعينه فان كان للعبد الغايب وديعه عند هذا
الرجل درهم او دين الف درهم من قرض او بيع او غصب فاقر ذو اليد ان دافع المال اليه
عبد هذا الرجل فصدقه المولى واراد اخذ المال منه فالقاضى لا يجبر الذى عليه المال
على دفع المال الى المولى دينا كان او عينا لانهما تصادقا على ان المال وصل اليه من يد العبد
والعبد خصم فيما فى يده من المال الا ترى لو كان حاضرا كان الخصم فيه هو العبد دون السيد
فكذلك اذا كان غايبا ولو كان ذو اليد اقر ان هذا المال مال هذا الرجل غصبه منه عبده فلان
فدفعه اليه فصدقه بذلك رب المال لم يكن له على المال سبيل حتى يحضر العبد لانهما تصادقا
على ان اليد فيه للعبد لان يد الغاصب يد معتبره على ما عرف وكذلك لو كان المال على المقر من ثمن
الجاريه فقال المقر هذه الجاريه التى اشتريت جاريه هذا الرجل دفعها الى عبده وامره بان
يبيعها فباعها منى بالف درهم وصدقه رب المال فلا سبيل له على الثمن حتى يحضر العبد لما مر
ان العبد فى حق التصرف اصل فكان حق القبض له دون السيد ولو كان المال من قرض او مال اغتصبه
منه عبده الغايب فاقرضه هذا او مال استودعنيه فاستهلكته او مال غصبته فاكلته
فالقاضى يضمنه مثله لهذا المولى لان المقر اقر بان المال للمولى وليس فى تسليم المال الى المولى
تفويت حق الغايب عن العين الذى يسلمها اليه اما فى حق الاقرار فلان الاستقراض لا يتشبهه
لان الاقراض فى الاصل يقطع الحق عن العين ولا يجب عليه مثله فى ذمه المستقرض وكذلك
فى الوديعه اذا استهلكها او الغصب اذا استهلكه وجب المثل فى ذمته والمثل الذى
يوفيه خالص حقه لا حق للغايب فيه فيقبل اقراره فى نفسه فان قدم الغايب فانكر الرق فالقاضى
يضمن المقر مثل ذلك المال للغايب لان القاضى لما امره بتسليم المال اليه باقراره برقه للمولى
واقراره مقبول فى حقه دون غيره ويسلم الماخوذ للمقر له بخلاف المهر والارش فان الغايب
لو قدم وانكر الرق وضمن المقر الارش والمهر فان الماخوذ لا يسلم للمقر له ثم وانما كان كذلك
لان الحق فى المهر والارش للمولى لا ينفك عن الرق فالقاضى انما امره بالتسليم الى المولى على
تقدير ان الغايب رقيق له كما زعم المقر فاذا ظهر خلاف ذلك انتقض ما ابتنى على ذلك التقدير
لمن اقر بالمال لغايب ثم لحاضر امر بالتسليم الى الحاضر على تقدير تكذيب الغايب اذا قدم فاذا قدم
الغايب وصدق المقر بطل الدفع الى الحاضر لهذا المعنى ولا كذلك الفصل الاول لان الحق
من المال للانسان ينفك عن الرق فجاز ان يجب حرا ماله ويسلم الى غيره فكان حق المالك
ثابتا فى ماله واذا كان هذا الحق يقبل الفصل عن الرق لم يكن من ضرورة الامر بالتسليم الى المقر له
تقدير رق الغايب له فلم يقدر ذلك فبقى الدفع صحيحا بموجب الاقرار ولو كان الزوج والجانى والذى
قبله المال صادقوا على ذلك كله لان المقر انكر ان يكون الغايب عبد المدعى فاقام المدعى البينه
ان الغايب عبده واراد اخذ المال والمهر والارش لم يلتفت الى بينته لان هذا يكون قضاء على الغايب

وان الانسان خصم فيما يدعى عليه من الرق فان لم يكن للمدعى بينه واراد استحلاف المقر على ما
ادعى من ملك الغايب فالقاضى لا يستحلفه على ملك الغايب لكن يستحلفه على المهر بالله
ماله مثله هذا الذى يدعى وكذا فى الارش لان المقصود هو المال فيستحلفه بالله ما له ولا
يستحلف على شى من المال قبله الا فى خصلتين ان ادعى اخذ مالى هذا فاقرضه ... قال
ذو اليد اقرضنيه ولا ادرى اهو عبد لك ام لا والاخرى اذا استهلك مالا فقال ... عى
غصبه عبدك منى واخذته انا منه فاستهلكته ففيهما بين الخصلتين ايضا يستحلفه القاضى
بالله ما له قبله هذا المال الذى يدعى لما مر ان المولى هو الخصم فى هذا المال فكان الاستحلاف
مفيدا ولو قال ذو اليد هذا مالك اغتصبته من عبدك او اودعنيه عبدك فقال المقر له
المال لى ولم تقبضه من عبدى فالقاضى يكلف المقر البينه على ما ادعى فان اقامها والا دفع المال
الى المقر له لانهما توافقا ان الملك له لكن المقر يريد دفع خصومته عن نفسه باثبات اليد للغايب
فلا يملك ذلك الا بحجه فان حضر الغايب وادعى المال ولا بينه له وجحد الرق فالقاضى يقضى
للمقر له بمثل المال الذى اقر انه غصبه فى قول ابى يوسف وقولنا لما مر انه مقبول على نفسه
واما فى الوديعه فكذلك عند محمد وعند ابى يوسف لا يضمن المستودع شيئا فال لان الفوت
لم يحصل باقراره بل بامر القاضى بالدفع الى المقر له فلا يواخذ هو به بصنع وجد من غيره ومحمد يقول
هو بالاقرار اخل بحفظ الوديعه فيضمن كما لو راى سارقا يسرقه فلم يمنع منه وان كان ذو اليد
قال المال او دعنيه عبدك فلان وهو مالك او غصبته من عبدك وهو مالك لان العبد
عبدك وقال فلان هو عبدى والمال لى ولم ياخذه من فلان فالقاضى يكلف المقر البينه على ما
ادعى من الغصب والوديعه لما مر فان لم تقم بينه اخذ المال فدفعه الى المدعى بعد ما يحلف المدعى
على علمه بالله ما نعلم فلانا اودعه هذا المال ولا يعلمه غصبه منه لان الاستحلاف مفيد
وانما يحلفه على العلم لانه استحلاف على فعل غيره فان حضر الغايب وانكر الرق فله ان ياخذ
... من غير بينه لان المقر كان اقر به اولا له ثم للثانى ويقال للمدعى اقم البينه
على ...كان لك ولا يضمن المدعى المقر شيئا لانه لم يزعم انه اخذ منه شيئا ولو قال ذو اليد
هذا المال مال عبدك فلان غصبته منه او اودعنيه وقال المدعى فلان عبدى كما ذكرت
وهذا مالى لم ياخذه منه لم يكن له على المال سبيل حتى يحضر الغايب لانه ما اقر بالحق للمدعى
فان اقام المدعى البينه ان المال ماله او ابى الا اخذ اليمين اخذه منه لانه اثبت الحق لنفسه
ولو ان رجلا تزوج امراة على الف درهم او قطع يد رجل او غصبه الف درهم او استودعه
الف درهم او كان قرضا او ثمن بيع فجاء رجل فادعى ان المراة امته وان الرجل صاحب المال عبده
وانه قد مات وصدقه بذلك كله للمدعى لان المولى هو الخصم فيما كان لعبده بعد موته فان
قال المقر ان العبد دينا يحيط بما له لم يلتفت عليه وقضى عليه بالمال للمولى لما ذكرنا وان
انكر الذى قبله المال جميع ذلك فاقام المدعى البينه على جميع ما ادعى وعلى الموت صح ويقضى
القاضى له بذلك لان المدعى عليه لو لم ينتصب خصما لنصبه القاضى خصما ليثبت للمولى حقه
على وجهه وهو اولى بجعله خصما لان المال بين يديه مال فى يدى رجل جاء رجل وادعى انه ماله اخذه

منه عبدا ... في يديه المال فدفعه اليه وصدّقه ذو اليد بذلك وقال هذا مال المدعي دفعه
الي ... فاودعنيه وانا اخوف ان يجحد بالرق فياخذ مني المال فالقاضي يقضي لصاحب المال بالمال
لانه ... ولم يتضمن اقراره تفويت حق الغائب وهذا لان الانسان لا يصلح مستودعا لعبده
لان المال متى وصل من العبد الى المولى صار احق به من العبد فيثبت يده على المال بطريق الاصالة
دون النيابة فاذا هذا ماله النيابة فاذا هذا ماله في يده اقر له فصح واخذ منه فان حضر العبد
وانكر الرق وطلب ماله فله ان ياخذه من المقضي له لان القاضي انما قضى له على تقدير انه عبد
ذي اليد وقد تبين خلاف ذلك فبطل ما انبنى عليه من القضاء فان كان استهلكه المقضي له
فله ان يضمن ايهما شاء اما المقضي له فلما مر واما المقر فلانه اتلفه باقراره للمدعي ولو قال
هذا المال اودعنيه عبدي فلان ولا ادري اهو لك ام لا فقضى فيه المدعي انه عبده اودعه
اياه واقام البينة انه ماله قضى القاضي له به لانه اثبت بالبينة ان المال له على وجه الخصم
في الظاهر فيقضى له به فان حضر الغائب وانكر الرق واخذ ماله لما مر وقيل للمدعي اعد
بينتك عليه والا فلا حق لك لان المدعي قد اقر بان اليد ادعى الحق لنفسه فوجب التسليم اليه
ولا تتم اثباته لنفسه بالحجة وان قال ذو اليد هو مالك اودعنيه فلان وليس هو لك
بعبد فقال المدعي اودعك هذا المال فلان وهو عبدك واقام البينة على ذلك لا تقبل
لانهما تصادقا على ان اليد لثالث فلا خصومة بينهما وبينته على الغائب ضائعة في اثبات
الرق عليه لما مر ولو اقام المدعي البينة ان الغائب الذي اودع هذا الرجل عبده الذي في يده
المال وانه قد مات فالقاضي يقبل البينة ويجعل ذي اليد خصما ويقضي له بالمال لانه لو لم يكن
يدعي على خصم واحتاج الى اثبات حقه فنصب القاضي خصما ويقضي له بالمال لانه لو لم يكن
يدعي على خصم واحتاج الى اثبات حقه نصب القاضي خصما فهذا الذي في يده المال اولى
ان يكون خصما ولو ان رجلا وهب لعبد رجل جارية وقبضها العبد ثم اراد الواهب ان يرجع في
الهبة والمولى غائب ينظر ان كان العبد ماذونا في التجارة كانت الخصومة في ذلك مع العبد
دون المولى والا فالخصومة مع المولى دون العبد لما مر ان يد الماذون معتبرة في حق كسبه
ويد المحجور لا فكانت يد المحجور يد المولى الا ترى اذا كان على الماذون دين كان اولى به من المولى
ولو باعه ولا دين عليه جاز بيعه والمحجور بخلافه فلذا كان حق الرجوع يكون على الماذون دون
المحجور فان قال العبد انا محجور علي وقال الواهب انت ماذون فالقول قول الواهب وله ان
يرجع في الهبة لان الاصل في يد العبد ان يكون معتبرة فيتمسك به حتى يتبين ضده ولان الاصل
في الهبة ان يكون حق الرجوع ثابتا فيتمسك به حتى يتبين ضده ولو اقام العبد البينة انه
محجور عليه لم تقبل بينته لان المدعي يدعي عليه فعلا وهو قبض الهبة وهو يريد تحويل اليد الى
غيره فلا يملك ذلك كما لو ادعى على انسان غصبا او سرقة وذلك يقيم البينة على انه وديعة عنده
من فلان لا تقبل بينته لهذا المعنى ولو اقام العبد البينة على اقرار الواهب بان الموهوب له
محجور عليه او اقر به الواهب عند القاضي لم يكن له ان يرجع فيها حتى يحضر المولى لانه يثبت
باقراره ان الخصم هو الغائب دون الحاضر ولم يكن للعبد بينة واراد استحلاف الواهب على انه

ليس بمحجور عليه فانه يستحلف بالله ما تعلم انه محجور عليه لان الاستحلاف مفيد
على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان حلف رجع بالهبة والا فلا حتى يحضر
المولى هو الذي حضر وغاب العبد والهبة في يد العبد فاراد الواهب الرجوع فيها
لم يكن المولى خصما له في شيء من هذا حتى يحضر العبد ولا شبهة فان كانت الهبة في يد المولى
والعبد هو الغائب وقال الواهب وهبت هذه الجارية لعبدك فلان ودفعها اليك وغاب
وصدقه بذلك المولى فاراد الواهب ان يرجع فيها فله ذلك لانه اقر بحق الرجوع وهو خصم
فيه وهذا لما مر ان يد المولى على ما وصل اليه من كسب عبده يد اصالة لا يد نيابة ولو قال اودعك
هذه الجارية عبدي فلان وما ادري وهبتها له ام لا وقال الواهب اودعكها عبدك فلان
وانا وهبتها له فاقام البينة على الهبة جعلت المولى خصما وقضيت عليه بالهبة لما مر ان يد
المولى يد اصالة فكان خصما للمدعي ظاهرا غير انه انكر ان المال له وقد اثبت المدعي بالبينة
ان المال له فان قبضها الواهب فزادت في يدها عنده او ماتت ثم قدم الغائب وجحد الرق
فان القاضي يرد الهبة الى الموهوب له ان كانت قائمة بعينها في يد الواهب وازدادت خيرا
لما مر ان القاضي قضى له على تقدير رق الغائب وقد تبين خلاف ذلك فبطل ما انبنى عليه ولا تكون
للواهب ان يرجع فيها لان الزيادة حدثت على ملك الموهوب له فامتنع الرجوع في الباقي لمكانها
ايضا وهذا لان القضاء لما انتقض من الاصل صار كان لم يقبض الواهب معنى وان كانت ماتت
في يده فهو ضامن لقيمتها ان شاء الغائب يضمنه وان شاء ضمن المستودع لان كل واحد متعد
في حقه هذا بالتسليم وذلك بالتسلم وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء اما الواهب فلان
قرار الضمان عليه كالغاصب الثاني واما المستودع فلانه يزعم ان الغائب ظالم بالتضمين
لانه عبده وان رجوع الواهب جائز ومن ظلم لا يظلم وان كان الذي في يده الجارية قال
استودعنيها فلان وما هو لي بعبد وقد علمت انك وهبتها له فاقام الواهب البينة على انه
عبده لم يلتفت الى ذلك حتى يحضر الغائب لو حبس احدهما انه يثبت الملك لغيره والمشهود له
يكذب شهوده والثاني انه يدعي الحق على الغائب لما مر ان الخصم هو العبد في اثبات الرق عليه
فان قال الواهب ليست لي بينة ولكن استحلف المستودع على ما هو عبده فان القاضي يستحلفه
على ذلك لان الاستحلاف مفيد فان حلف فلا سبيل للواهب على الهبة حتى يحضر الغائب
وان نكل قضي عليه بالرجوع في الهبة وكان بمنزلة اقراره بان الغائب عبده وانما يستحلفه
القاضي ههنا على ان الغائب ليس بعبد له وان كان الغرض من ذلك قبض المال الذي بيد عبده
وفي فصول اول الباب يستحلفه على انه ماله قبله حق في المهر والارش الذي يدعيه ولم
يستحلفه على ان الغائب ليس بعبد للمدعي وان كان لو اقر بذلك كان مفيدا والفرق بين الفصلين
ان دعوى حق الرجوع في الهبة ههنا لازمة برق الغائب ونفس دعوى استحقاق المال على المدعى
عليه ليس بلازمه لرق الغائب بل يقبل الفصل عن ذلك ومباين هذا وهو ان الاصل في الواهب ان
لا يملك الرجوع الا على من وهب له فكان رق الغائب اساسا واصلا في ثبوت حق الرجوع له
فقلنا يستحلف على ذلك واما المال فيجوز ان يكون مستحقا على شخص من غير ان يكون

المال
رق الغايب ثابتا للمدعي وانكر تحصيل فايدة الاستحلاف بدون ذكر الرق والمقصود هو
المدعي بهذا المختصر محمد بن الحسن على الاستحلاف على المال ولو ان الواهب صدق ذي
اليد ان الغايب اودعه اياه وقال ذو اليد ليس الغايب بعبد لي فاقام الواهب البينه انه
وهبه هذه الجاريه لفلان وقبضها منه وهو عبد لذي اليد وان فلانا قد مات وذو اليد
يجحد موته ايضا فالقاضي يقضي للواهب بالرجوع في الهبه ولا يشبه الموت في هذا غيره
لما مر انه اذا اقام البينه على الموت فقد اقام البينه على ان هذا هو الخصم فان لم يقم البينه
على الموت ولكنه اقام البينه على انه كان عبد هذا الذي الجاريه في يده وانه باعه من فلان
بالف درهم وقبضه فلان منه فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ولا يقضي له بالرجوع حتى يحضر
الغايب لان الانسان قد يبيع مال غيره فلا يستدل على ان الملك له ولو لم يكن كذلك
ولكن اقام الواهب البينه على اقرار الذي الهبه في يده ان الغايب عبده فان القاضي يجعل
ذا اليد خصما ويقضي عليه بالرجوع لان ثبوت اقراره بالبينه كثبوته معاينة ولو اقر بذلك
عند القاضي جعله خصما فكذلك هذا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

قال القاضي الامام فخر القضاه رحمه الله بني محمد بن الحسن رحمه الله هذا الباب على موجب
جنايه المملوك منه على غيره ومن غيره عليه فيقول موجب جنايه القن صيروره رقبته
جزا جنايته وموجب جنايه المدبر او المكاتب وجوب قيمته وان موجب جنايه الانسان
على مكاتبه في ماله وعلى مكاتب غيره على عاقلته وان العاقله يتحملون ضمان النفس
ولا يتحملون ضمان طرف المماليك الا تبعا لضمان النفس وان التلف متى حصل بجنايات
من اشخاص كان الاعتبار بعدد الجناة دون الجنايات لان كل جرح علة تامة كامله في اثاره
حكمه وهو الاتلاف فلا يتقوى البعض بالبعض بخلاف ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها
عشره اقفزه حنطه فحمل احد عشر قفيزا فتلفت حيث يضمن قدر القفيز الحادي عشر
لان القفيز ليس بعلة تامة في اثارة الحكم وهو التلف بل التلف حصل بمجموع الاقفزه
فلهذا اوزعنا الضمان وان اقرار الانسان على غيره باطل الا فيما يرجع اليه وان الاثنين
اذا استويا في الثبوت استويا في الاستحقاق والا فيبدا بالاقوى اذا كان لرجل عبد
مدبر يجني جنايه توجب جنايته في قيمته ويخاطب به مولاه على ما عرف في الاصل فان خاصم
المجني عليه المولى في جنايته بعد زمان فاختلفا في قيمة المدبر يوم جنى وقد تصادقا ان
الجنايه كانت قبل ذلك بايام فقال المجني عليه كانت قيمته يوم جنى الف درهم وقال
المولى بل كانت قيمته يومئذ خمس مايه درهم ولا يدرى ما كانت قيمته يومئذ الا ان قيمته
يوم اختصما الف درهم قال ابو يوسف اولا يتحالفان ويحكم بقيمته للحال ثم رجع وقال
بان القول قول المولى وهو قول محمد وهذا هو الصحيح والاقيس فوجه قول ابي يوسف
الاول ان كل واحد منهما يدعي قدرا ينكره صاحبه فيتحالفان كالمتبايعين اذا اختلفا
والسلعه قايمه يتحالفان لهذا المعنى ووجه قوله الثاني وهو ان المجني عليه يدعي على

المولى زيادة وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في
قيمة المغصوب بعد هلاكه فالقول قول الغاصب مع يمينه لهذا المعنى ولو ان المدبر
قتل رجلا خطا وقيمته الف درهم فدفع المولى قيمته الى اولياء القتيل بغير قضاء قاض ثم ان
المدبر قتل اخر خطا فان ولي القتيل الثاني بالخيار عند ابي حنيفة ان شا ضمن المولى
نصف قيمته وان شا اخذه من ولي الجنايه الاولى وقالا لا علم بان المولى لا يضمن لجنايات
المدبر وان كثرت الا قيمة واحدة لانه ضمن قيمته بالمنع من الدفع والمنع متحد فيما التدبير
السابق واذا اتحد السبب يتحد الموجب لا محاله وانما خير المولى هاهنا عند ابي حنيفة
اذا كان الدفع الى الاول بغير قضا ولا يتخير اذا كان بقضا لان القيمة ترددت بين كونها للاول
خالصة وبين كونها مشتركه بلحوق جنايه اخرى ولو كانت الشركه الموهومه معلومة
حاله الدفع كان المولى ضامنا لانه لا ولايه له على الغير ليقطع رجوعه عليه ولو تيقنا العقد الشركه
اصلا لم يكن المولى ضامنا فلا بد من شي يقطع هذا التردد وذلك قضا القاضي لان للقاضي
ولايه على الناس فقلنا اذا وقع بغير قضا ضمن لان الدفع في حق الشريك لم يصح واذا دفع بقضا
لم يضمن لان الدفع بالقضا قد صح مطلقا فان ضمن المولى رجع به المولى على ولي الجنايه الاولى
لما مر انه لا يضمن الا قيمة واحدة وان ضمن المولى لم يرجع على احد لان قرار الضمان عليه
وانما اختار ضمانه لم يكن له على الاخر ضمان لانه حين اختار هذا فقد ابرا الاخر لان الحق
متحد واما عند ابي يوسف ومحمد فلا خيار له كيف ما كان لان المولى حين دفع القيمة لم تكن
الشركه ثابته فصح الدفع مطلقا كما لو دفع بقضا القاضي فان اخذ نصف القيمة من احدهما
بقضا القاضي ثم ان المدبر جنى جنايه اخرى فقتل رجلا خطا فولي القتيل بالخيار ان شا
اخذ المولى بسدس القيمة وان شا اخذ ولي الجنايه الاولى بذلك ويرجع ولي الجنايه الثانيه
بسدس القيمة ولا خيار له فيه وانما كان كذلك لان ولي الجنايه الثانيه اخذ النصف بقضا
وولي الجنايه الاولى احدهما اخذه بغير قضا على ما مر وانما يرجع ولي الجنايه الثالثه بالسدس
على ولي الجنايه الثانيه وبالسدس على الاول او على المولى لان القيمة صارت مشتركه بينهم
اثلاثا لان الجنايات ثلاث فيثبت للثالث الحق في الثلث شايعا في النصفين فحصل كل
نصف سدس القيمة هذا معنى قول محمد يرجع بسدس القيمة على ولي الجنايه الثانيه وبالسدس
القيمة على الاول او المولى فان اخذ هذا الثلث الذي وجب له بغير قضا ثم ان المدبر قتل رجلا
خطا فان ولي القتيل بالخيار ان شا ضمن المولى نصف سدس القيمة وان شا ضمن ذلك السدس
ولي الجنايه الاولى لان الدفع كان بغير قضا ويضمن المولى الاخر ولي الجنايه الثانيه نصف سدس
القيمة ولا خيار له فيه لانه اخذ ما اخذ بقضا يعني من حقه نصف سدس القيمة في يد ولي
الجنايه الثالثه يتخير فيه ان شا اخذ نصف ذلك وهو ربع سدس القيمة من ولي الجنايه
الثانيه وان شا اخذ من ولي الجنايه الثالثه وان شا اخذ من ولي الجنايه الاولى وان شا
اخذ من المولى وذلك لان ولي الجنايه الثالثه اخذ الثلث من موطنين بغير قضا فلهذا الخبر
ولي الجنايه الاخره فيه ثم انما كانت القسمه ارباعا لان الشركا صاروا اربعه فلذلك حق

كان ... القيمة فاذا ... ربعه في ثلثة مواطن فكان له في كل موطن نصف سدس القيمة
... يقسم هكذا اما عند ابي يوسف ومحمد الدفع بقضا او بغير قضا سوا كما مر
مدبر ... في طريق المسلمين فوقع فيها رجل ثم مات فادى المولى قيمة الف درهم
بقضا ... الى ولي القتيل ثم مات المولى وترك الف درهم وعليه دين الف درهم ثم وقع في
البير اخر ثم مات فان الالف التي تركها ولي الجنابة الاولى تقسم بين ولي الجنابة الاخرة وبين
اصحاب الدين على خمسة اسهم لصاحب الجنابة خمسها ولاصحاب الدين اربعة اخماسها
وهذا لان قيمة المدبر وهي الالف صارت مشتركة بين ولي الجنايتين فكان لكل واحد منهما
خمسمائة فاذا جا ولي الجنابة الاخرة خمسمائة درهم وحق اصحاب الدين الف فيجعل الاول
سهما فيصير الحقوق على خمسة اسهم فيقسم الالف المتروكة على تلك الانصبا فيخص ولي
الجنابة الاخرة خمس ولاصحاب الدين اربعة اخماسه فان اقتسموا تلك الالف بقضا قاض
ثم وقع في البير ثالث فان ولي الجنابة الثالثة يتبع ولي الجنابة الوسطى فيقاسمه ما اخذ
نصفين لان من حجته ان يقول نحن في الاستحقاق الى الجنس الذي في ايديهما لان حقهما
في ثلثي القيمة هي الف درهم وثلثا الالف ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ودين الغرما
الف درهم فيقسمون القيمة على ذلك فيكون لهما ربع القيمة ولاصحاب الدين ثلثة ارباعها
وهذا لان الجنايات صارت اثلاثا فصارت القيمة بين اولياء الجناية اثلاثا فكان نصيب
اثنين ثلثا الالف كما ذكرنا وان لم يكن ولي الجناية الاخرة صاحبه لكن بقي احد الغريمين
وله الف درهم على ولي الجناية الاولى فانه يقاسمه ما في يده على اربعة اسهم لان حق هذا في
ثلثا الالف وحق رب الدين في الالف فيكون ذلك اربعة اسهم فان لقي صاحب الالف الغريم
الاخر وله الف درهم يجمع ما في ايديهما جميعا فاقتسما نصفين لان حقهما سوا فان لقي صاحب
الجناية الاخرة صاحبه جمع ما في ايديهما فاقتسماه نصفين لانهما في الاستحقاق سيان
فان التقوا بعد ذلك جميعا اقتسموا ما في ايديهم على ثمانية اسهم لكل واحد من ولي الجناية
سهم ولكل واحد من الغريمين ثلثة اسهم لان الامر ان حق ولي الجناية في ثلثي الالف وحق الغريمين
في الفين صاروا لكل اربعة اسهم ربع لولي الجنايتين بينهما نصفين ونصف الربع من الكل
يكون كذلك ثلثة ارباع الالف بين الغريمين نصفين ونصف ثلثة الارباع ثلثة اثمان الكل
يكون ولو حفر مدبر رجل بيرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل ومات وقيمة المدبر يوم حفر
الف درهم فعلى المولى ذلك فان دفع منها خمسمائة درهم الى ولي الجناية بغير قضا قاض
ثم وهب ولي الجناية ما قبض وما بقي له لولي المدبر ثم ان رجلا اخر وقع في البير ثم مات فان ولي
الجناية الثانية بالخيار ان شا رجع على المولى بنصف قيمة المدبر وان شا رجع عليه بربع
قيمة المدبر وعلى ولي الجناية الاولى بالربع وهذا لان حقه نصف القيمة شايعا في النصفين
اعني المدفوع الى الاول والباقي في يده فيتخير ان شا لم يجوز الدفع ورجع على المولى بالنصف
وان شا اجازه ورجع بنصف المدفوع وهو ربع القيمة على المولى ورجع على المولى بنصف
الباقي وهو ربع القيمة ايضا لان الدفع كان بغير قضا وان كان المولى دفع نصف القيمة بقضا

المسلة بحالها فلا خيار للثاني بل ياخذ من المولى ربع القيمة ومن ولي الاول ...
بقضا قاض صح مطلقا واذا دبر الرجل عبده فجنى جناية فدفع المولى قيمته ...
بغير قضا قاض ثم كاتبه بعد ذلك فجنى جناية اخرى فقضى القاضي عليه ... ثم
حتى جنى جناية اخرى ثم مات ولم يدع الا مائة درهم ومكاتبته الف درهم ... التي
ترك لولي الجناية الثانية خالصة لان القاضي متى قضى على المكاتب لموجب الجناية صار دينا
عليه وكسب المكاتب يكون مصروفا الى دينه فلهذا اسلم المائة لولي الجناية الثانية فاما موجب
الجناية الثالثة فعلى المولى لان القضا لم يتصل به وقد مات المكاتب عاجزا لانه لم يترك الا
مائة درهم ومكاتبته الف درهم واذا مات عاجزا انفسخت الكتابة فصار مدبرا جنى جناية
وكان موجب جنايته على السيد ثم عند ابي حنيفة ولي الجناية الثالثة بالخيار ان شا ضمن المولى
نصف قيمته وان شا ضمن ولي الجناية الاولى التي كانت قبل الكتابة لما مر فان ضمن المولى
رجع المولى على ولي الجناية الاولى وان ضمن الاولى لم يرجع على احد لما مر مدبرة ولدت
ولدا ثم جنت جناية تاتي على قيمتها وقيمة المدبرة ثلثمائة درهم وكذلك قيمة ولدها ثم مات
المولى ولم يدع مالا غيرهما فللغرما اصحاب الجناية ان يستسعوا المدبرة وولدها في قيمة
المدبرة لان التدبير وصية على ما عرف وثلثمائة ها هنا دين والدين مقدم على الوصية
والتركة هي الام والولد فكان للغريم ان يستوفي دينه من اي محل يتيسر له من التركة فلهذا املك
استسعاهما فان اداها المدبرة رجعت بسدس قيمتها وذلك خمسون درهما على الولد وكان
القيمة للغرما هو الولد رجع على الام بسدس قيمته وكان لها سدس قيمتها وتسعى في ثلثي
قيمتها للورثة وذلك لان الوصية معتبرة من الثلث والثلث بعد الدين مائة درهم وذلك
لما بينهما نصفين لكل واحد خمسون وذلك سدس قيمته فيجب السعاية على كل واحد في
مائتين وخمسين فاذا استسعوا احدهما في جميع قيمته رجع على الاخر بخمسين حتى يسلم لكل واحد
خمسون ويحصل سعايته في مائتين وخمسين عبد بين رجلين قال السا... ... مدبره احدهما
وهو موسر ولم يعلم بالجناية ثم جنى جناية اخرى قال ها هنا حكمان حكم بين المولين وحكم بين
اصحاب الجناية وبينهما اما الحكم بين المولين فلشريكه خمس خيارات التضمين او السعاية
او التدبير او الاعتاق او ان يتركه على حاله لما ذكر في باب العتاق وها هنا لم يذكر
الاعتاق لانه يلزمه الضمان به فذكرنا انه يفعله من غير ضمان وهذا فرع مسلة العتق
انه يتجزى عند ابي حنيفة فكذا التدبير الذي هو فرعه وعندهما التدبير لا يتجزى كالعتق
غير ان ابا حنيفة فصل بين التدبير والعتق في خصلة وهما كذلك اما ابو حنيفة قال ها هنا ان
شا تركه على حاله وفي باب العتق لا يجوز ذلك وهما قالا المدبر يضمن لشريكه نصف قيمته موسرا
كان او معسرا وفي باب العتق لا لا يضمن ان كان معسرا فوجه القول ان الحرية يتعلق بها احكام
لا بد من اقامتها والجمع بين احكام الحرية والرق في شخص واحد متعذر للتضاد بينهما فلهذا
اذا اعتق بعضه لا يبقى كذلك بل يخرج الى الحرية اما بالتضمين او بالسعاية او بالاعتاق كما عرف
اما المدبر مملوك لسيده في جميع الاحكام الا في امتناع البيع فقط فاذا امتنع في ابقائه

كذا ذكر ... الوجه الثاني انهما من التدبير والعتق ان استسعاء المعتق مفيد واستسعاء
المدبر غير مفيد لان ... المدبر وكسب المملوك للمالك فاذا يكون الضمان راجعا
الى السيد كيف ما كان فجعلنا في الابتدا يكون الضمان عليه واما كسب الحر فملكه دون ملك
المعتق فيكون الضمان مقصورا على المستسعى فكان مفيدا وجه فقه الفرق بينهما ان
التدبير لا يتجزى عندهما فاذا دبر نصيبه تعدى الى نصيب شريكه نصا ونصيب الشريك
ملكا له بالقيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار واما الملك في المعتق فيبطل
عن المعتق لانه انتقل الى المعتق فكيف يضمن للشريك شيئا قال وانما وجب الضمان له حال
اليسار نصا بخلاف القياس اما الحكم بين المولين وبين اصحاب الجنايه فنقول عند ابي حنيفه
ان ضمنه الشريك نصف قيمته دفع ذلك الى الولي الاول لانه تعلق حق الولي الاول بجميع رقبه
العبد وهذا بدل بعضه فكان له ولا شي لولي الجنايه الاخرى من ذلك لان المدبر بالضمان ملكه
من وقت التدبير فقد حصلت الجنايه الثانيه وهو مدبر كله على ملك المدبر وقد مر ان موجب
جنايه المدبر على مولاه لا في رقبته فيضمن قيمته مدبرا ويأخذ ولي الجنايه الاولى من المدبر
نصف قيمته ايضا لما مر ان حق الاول تعلق بجميع الرقبه للعبد فهو بالتدبير فوت عليه محل حقه
فيضمن وانما يضمن المدبر قيمة ونصف هاهنا بالتدبير مع انا قد ذكرنا ان جنايات المدبر وان كثرت
فالمولى لا يضمن الا قيمة واحدة وانما كان كذلك لان التدبير وان كان متحدا صورة فمعناه مختلف
فانه في حق الاول فوت بالتدبير محل الحق فكان الضمان ضمان تفويت محل الحق وفي حق الثاني
ما فوت محل الحق فان الحق لم يتعلق برقبته وانما منع الحق من حلوله برقبته واذا تعدد الموجب
حكما جاز ان يتعدد الموجب وان اختار الشريك استسعاء العبد في نصف قيمته يكون ذلك
لولي الجنايتين لان الملك لم ينتقل الى الشريك في هذا النصف فتعلق حق الوليين به وكذا بدله
ويرجعان على المدبر بقيمته نصفها للولي الاول قنا لما مر ان حقه تعلق به قنا ونصف قيمته
للولي الثاني مدبرا لان حقه وجب وهو مدبر واذا دبر الشريك نصيبه او تركه على حاله ضمن
نصف قيمته بين الوليين نصفين لما مر ولا يصير مختارا الا ان الدفع لم يتعذر بصنعه بل كان متعذرا
قبله وكذلك اذا تركه على حاله لانه رضي بالتدبير من الشريك فصار بمنزلة تدبيره عبد قيمته
الف درهم شجه رجل موضحة ثم دبره السيد ثم شجه اخرى ثم كاتبه ثم شجه اخرى ثم ادى فعتق
ثم شجه اخرى ثم مات من ذلك كله اولا نقول ارش موضحة العبد مقدر بنصف عشر القيمة
كارش موضحة الحر مقدر بنصف عشر الديه كذا ذكرها هنا وفي المبسوط وذكر في غيرهما
ان ارش موضحة العبد غير مقدر وانما اختلفوا في ذلك لان طرف العبد ملحق بطرف الحر من وجه
وبالاموال من وجه على ما عرف في مسئله جنينه العمياء اذا عرف هذا فنقول بالشجة الاولى يجب
نصف عشر قيمته لان ضمان الشجة مقدر شرعا بذلك ويجب نقصان ما نقص بها الى ان دبره
لان التنقيص في اطراف الارقاء مضمون وانما وجب نصف عشر القيمة بازاء الجزء المستهلك
لا بالشجة لا غير فجعلنا نضمن ما انتقص بها بعد ذلك لانه سراية فعله ويجب نقصان ما نقص
بعد التدبير ايضا الا انه تعتبر قيمته مدبرا ويجب بالشجة الاخرى نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا

بالشجة الاولى منقوصا بنقصانها ويضمن ما انتقص بالشجة ... لان حالة ... التدبير
وقبله سوا فانه في الحالين مملوك والمستحق لهما انه واحد وهو السيد فاذا
لان المستحق قد تبدل فصارت الكتابه كالبيع ومن باع عبده بعد ما جنى عليه انقطعت السرايه
لان البائع قد زال ملكه الى غيره واما المشتري فلا يستحق ضمان السرايه لان اصل السبب ما انعقد
موجبا للضمان في ملكه كذا هاهنا ثم يجب بالشجة بعد الكتابه نصف عشر قيمته للمكاتب مكاتبا
مدبرا مشجوجا الشجتين منقوصا بنقصانهما ويضمن ما نقص بهذه الشجة الى ان ادى فعتق ذكر في الكتاب
وذكر ابن سماعه عن محمد انه يضمن ما نقص الى ان مات وذكر في روايه الكتاب انه لو انشأ الشجة
بعد الحريه يجب ارشها ولا يضمن نقصانها فلذلك لا يضمن ما نقص بعد الحريه لانه نقصان شجه
من حر فلا يعتبر وجه روايه ابن سماعه ان حال ما قبل العتق وبعده سوا في حق هذه الشجة
فان المستحق واحد الا ترى انه لا ينقطع السرايه بالعتق الا ترى ان موجب هذه الشجة القيمة
قبل العتق وبعده ونقصان النفس يوثر في نقصان القيمه فلا بد من اعتبار ذلك قبل الوقت بخلاف
الشجه بعد العتق لان موجبها الديه والديه لا تختلف بنقصان النفس وكمالها وهذه الروايه
اصح واقيس ثم اذا مات يغرم ثلث قيمته مشجوجا اربع شجاج بنقصانها لانا قد اوجبنا نقصان
الشجاج مره فلا نوجبه ثانيه ويجب على العاقله لورثته ذلك على العاقلة لما مر وهذا لان الديه
لا تختلف بنقصان النفس وكمالها وانما اوجبنا ثلث القيمه وثلث الديه مع ان الجنايات اربع
صورة لانها ثلث معنى فان الجنايتين الاوليين في حكم جنايه واحده لان حكمهما لا يختلف لان
سرايتهما هدر والجنايه بعد الكتابه تخالف ما قبلها لان سرايتها معتبره وكذا الجنايه بعد
العتق تخالف ما قبلها لان موجبهما الديه وموجب ما قبلها القيمه فاذا هاهنا ثلث جنايات
سرايه احديهما هدر وسرايه الثنتين معتبره فيجب ما تلف بهما وهو ثلثا النفس فيصير بمنزله
ما لو جنى على رجل سبع ورجلان فمات وجب عليهما ثلثا الديه لهذا المعنى كذلك هاهنا عبد شج
رجلا موضحة فدبره مولاه وهو يعلم بالجنايه ثم شجه اخرى ثم كاتبه وهو يعلم بالجنايه ثم شجه
اخرى ثم ادى فعتق ثم شجه اخرى ثم جاء اجنبي وشج هذا الرجل ايضا موضحة فمات المشجوج
من ذلك كله فعلى عاقله الاجنبي نصف الديه لان لا اعتبار في ضمان النفس تعدد الجنايه دون
الجنايات على ما عرف والجاني اثنان عبد وحر والنفس تلفت بجنايتهما فعلى الحر نصف الديه
على عاقلته والنصف الاخر يلقب بجنايه العبد الا انه وجد منه اربع جنايات حكم كل واحده
تخالف حكم صاحبتها لان موجب الاولى يتعلق برقبته وموجب الثانيه يتعلق بقيمته ويخاطب
به السيد وموجب الثالثه يتعلق بقيمته ولكن المخاطب هو المكاتب وموجب الرابعه الديه
ويخاطب به العاقله واذا اختلف احكام الجنايات كل جنايه على حده في حق حكمها فنقول
الجنايه الاولى صدرت وهو قن فكان موجبها صيرورته جزا جنايته غير ان المولى صار مختارا
للفدا بالتدبير عن علم لانه فوت محل الجنايه وقد تلف بتلك الجنايه ربع النصف وهو ثمن الكل
فيجب على المولى ثمن الديه ويكون في ماله لانه لزمه بقوله فصار كما لو اعترف به والجنايه
الثانيه صدرت وهو مدبر فيجب على المولى الاقل من قيمته مدبرا ومن ثمن الديه لانه بالتدبير

الساقي على هذه الجناية لا يكون مختارا للفدا فلهذا يلزمه الاقل من القيمة ومن ثمن الدية والجناية
الثالثة [illegible] ومكاتب مدبر فلزمه الاقل من قيمته ومن ثمن الدية والجناية الرابعة
صدرت منه وهو حر فيجب ثمن الدية على عاقلته ولو لم يدبره المولى والمسئلة بحالها كان على عاقلة
الاجنبي نصف الدية للمامور وعلى المولى سدس الدية بالجنايتين الاوليين لانه صار مختارا بالكتابة
بعد علمه بالجناية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن سدس الدية وعلى عاقلة المكاتب سدس
الدية وانما اختلف هذه المسئلة والاولى من قبل ان موجب الجنايتين الاوليين متحد لانهما صدرتا
وهو قن فصار كجناية واحدة رجل له عبد امر رجلا ان يضربه سوطا فضربه سوطين ثم ضربه المولى
سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا فمات من ذلك كله فان السوط الاول هدر لانه صدر بامر المالك
وعلى المامور ارش السوط الثاني مضروبا سوطا وضرب المولى هدر وعلى الاجنبي ارش السوط
الرابع مضروبا ثلثة اسواط وعلى الاجنبي ايضا مع ذلك ثلث قيمته مضروبا اربعة اسواط فيكون
الثلث مع الارش على عاقلته ويبطل ما سواه اما السوط الاول والثالث فهدر للمامور وقولنا
ضمن المامور ارش السوط مضروبا سوطا لانه ادخل نقصا في ملك الغير وهو منقوص بسوط
فضمن قدر ما نقصه حال الجناية وقولنا ضمن الاجنبي ارش السوط مضروبا ثلثة اسواط لانه
ادخل فيه نقصا وهو منقوص بذلك وقولنا يغرم عند الموت ثلث قيمته لان الجناية ثلثة فصار
كان الجنايات ثلث فثلث النفس منقوص باربعة اسواط تلف بجناية الاجنبي فضمن قيمته
ذلك وقولنا اربعة اسواط لان ارش السوط الرابع ضمن مرة فلا يضمن ثانيا وقولنا يكون كل ذلك
على العاقلة لان ما دون النفس في العبد اذا اتصل بالنفس يتحمله العاقلة وقولنا يضمن المامور
سدس القيمة لان ثلث النفس تلف بجنايته الا انه وجد منه جنايتان احدهما هدر والاخرى
معتبرة فيتنصف ضمان ذلك الثلث وهو سدس القيمة ويكون كل ذلك على عاقلته لما مر وان
كان المامور ضربه ثلثة اسواط والمسئلة بحالها فهذه كذلك الا في خصلة واحدة وهي انه يجب
على عاقلة المامور ارش سوطين مضروبا سوطا وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس
مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط وعلى عاقلة
المامور ايضا سدس القيمة مضروبا خمسة اسواط للمامور عبد لرجلين قال احدهما لصاحبه
اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلثة اسواط فمات من ذلك كله اما السوط الاول
فهو هدر لان نصفه صادف ملكه ونصفه صادف ملك صاحبه بامره وعلى المامور نصف ارش
السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لان نصفه صادف ملك غيره فضمن ويكون في ماله
لانه دون النفس لم يتصل بالنفس لان السراية قد انقطعت بالعتق كما ينقطع بالبيع على ما مر
ويكون ذلك الارش للآمر لان الجناية صادفته وهو ملكه وانما عتق عقيب الضرب لان الجزاء
يتعقب الشرط ثم ينظر ان كان الآمر موسرا فللضارب الخيار عند ابي حنيفة اما التضمين
واما السعاية يعني نصيب الشريك من مال العبد والعبد لا يتصور الا ان يبرئه من السعاية
فان اختار تضمينه ضمنه نصف قيمته مضروبا سوطين لانه اتلف عليه ذلك وعلى الضارب
ارش السوط الثالث مضروبا سوطين لان جنايته صدرت وهو في حكم المكاتب فاذا مات

وجب على الضارب ايضا نصف قيمة العبد مضروبا ثلثة اسواط لان التلف [illegible] الا
جنايات صورة غير ان الجنايتين الجنايتين جناية واحدة لاتحاد حكمهما فان احداهما [illegible]
وهدرت سرايتهما وما بعد العتق يخالف ذلك فيكون جنايتين معه واذا [illegible] الجنايتين
احدهما هدر والاخرى معتبرة فضمن نصفه منقوصا بثلثة اسواط ويكون [illegible] ارش السوط
الثالث مضروبا سوطين على عاقلته في ثلث سنين لان الجناية الثالثة حصلت على المكاتب
واذا قبضهما اولياء العبد استوفى المولى من ذلك ما ادى الى الضارب بالعتق لانه يثبت له حق
الرجوع على المعتق لما ضمن فيرجع في تركته بعد موته ويكون الباقي لورثته فان لم يكن له وارث
يكون للمولى الآمر لان كل الولاء له وان لم يكن المعتق موسرا فالخيار الضارب استسعاء العبد
عند ابي حنيفة فعلى الضارب في السوطين الاوليين ما ذكرنا واما السوط الثالث فيجب
على ارشه مضروبا سوطين لانه جنى على مكاتب نفسه فيغرم ارشه على ما عرف ويجب عليه
ايضا نصف قيمته مضروبا ثلثة اسواط للمامور ويكون نصف ذلك في ماله والنصف على عاقلته
لان هذه الجناية نصفها حصل على مكاتبه فيكون في ماله ونصفها على معتق غيره فيكون على
عاقلته في ثلث سنين واما نصف ارش السوط الثاني ففي ماله لانه دون النفس فيستوفي
الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا سوطين لانه وجب عليه للعبد الارش الذي
ذكرنا ووجب له على العبد نصف قيمته فتقاصا وما بقي ان كان للعبد ورثة فهو لهم والا
فيكون نصفه للآمر ونصفه لاقرب الناس الى الضارب من العصبة لان الولاء بينهما نصفين
والضارب قاتل مباشر فيحرم الارث فلهذا ينتقل الى عصبته عبد بين رجلين امر احدهما
صاحبه ان يضربه سوطا فضربه سوطين ثم اعتقه الضارب ثم ضربه سوطا آخر فمات
من ذلك كله فعلى الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله وعليه ايضا ان
كان موسرا للشريك نصف قيمته مضروبا وعليه ارش السوط الثالث مضروبا سوطين
ونصف قيمته مضروبا ثلثة اسواط في ماله في ثلث سنين اما السوط الاول فهدر للمامور
واما الثاني فنصفه هدر لانه صادف ملكه ونصفه معتبر لانه صادف ملك غيره
ويكون في ماله لان ذلك ضمان طرف العبد فلا يتصل بالنفس وما نقص الى ان يعتق هل يضمن
لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يضمن لانه تلف بصنعه قبل انقطاع السراية ثم ينظر ان كان
موسرا فللشريك ثلث خيارات فان اختار تضمينه ضمن له نصف قيمته مضروبا سوطين
لانه اتلف نصيبه هكذا وانما ضمن ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين لانه لا يخلو حين
صادفه السوط الثالث اما ان يكون مكاتبا له او لشريكه وايهما كان فجنايته عليه معتبرة
وعليه ايضا نصف قيمته مضروبا ثلثة اسواط لان النفس تلفت بجنايات ثلثة حكم اثنين
واحد لان سرايتهما هدر فكانتا الجناية واحدة وحكم الجناية بعد العتق يخالف حكم الجناية
قبله لانها معتبرة وسرايته الاولى هدر فاذا حصل التلف بجنايتين احدهما هدر والاخرى
معتبرة يضمن نصف بدل النفس وهو نصف القيمة ثم ينظر ان كان الشريك اختار تضمينه كان
هذا النصف ارش السوط الثالث في ملكه لانه لما انتقل اليه بالضمان صار كعبد له عتق نصفه

فكان ... مكاتب له عند ابي حنيفه وقد مر ان موجب جناية المولى على مكاتبه في ماله ثم
ما ادى ... من نصف القيمه الى الشريك يصير قصاصا بما عليه لورثه المكاتب لان
المضمون صار دينا له في كسب المكاتب وعليه مثله فيتقاصا وما بقي فلورثه المكاتب فان
لم يكن له وارث فلاقرب الناس الى المعتق من العصبه لانه قاتل كما مر وان كان المعتق معسرا
والمسئله بحالها واختار الشريك السعايه عند ابي حنيفه فعلى الضارب نصف ارش
السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله كما مر وعلى عاقلته ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين
ونصف قيمته مضروبا بثلثه اسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومعتق نفسه وجنايته على
مولاه في ماله وعلى مكاتب غيره على عاقلته واذا خرج المال ياخذ الذي لم يعتق من ذلك
نصف قيمته مضروبا سوطين لان حق السعايه كان ثابتا على العبد ويرجع في كسبه وبدله
وما بقي فلورثه العبد وان لم يكن له وارث فنصفه للذي لم يعتق ونصفه لعصبه المعتق
لان الولا كان بينهما والذي لم يعتق قاتل تسبيبا فلا يحرم الارث والمعتق قاتل مباشره
فيحرم الارث عبد بين رجلين امر احدهما صاحبه ان يضرب العبد سوطا وقال ان زدت فهو
حر فضربه ثلثه اسواط وضربه الامر سوطا وضربه الاجنبي سوطا فمات من ذلك
كله فان السوط الاول هدر لما مر ويغرم المامور نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا
في ماله لشريكه ويغرم ايضا ان كان المعتق موسرا واختار الشريك تضمينه ارش السوط
الثالث مضروبا بسوطين وسدس قيمته مضروبا بخمسه اسواط على عاقلته ويغرم الامر ارش
السوط الرابع مضروبا بثلثه اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسه اسواط ويكون ذلك في ماله
وعلى عاقله الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا اربعه اسواط وثلث قيمته مضروبا بخمسه
اسواط وانما قلنا يضمن الضارب نصف ارش السوط الثاني في ماله لانه ضمان طرف العبد
والمامور يرجع على المعتق بنصف قيمته مضروبا بسوطين ويغرم المامور ارش السوط الثالث
مضروبا سوطين لما مر انه جنى على مكاتب غيره ويغرم الامر ارش السوط الرابع في ماله
لانه جنى على مكاتب نفسه لما مر ان الملك قد انتقل اليه بالضمان فصار مستسعى له والمستسعى
في حكم المكاتب على ما عرف ويغرم الاجنبي ارش السوط الخامس لانه جنى على مكاتب غيره
ما ذا مات فقد مات بخمس جنايات والجناه ثلثه الامر والمامور والاجنبي وقد مر ان الاعتبار
بعدد الجناه دون الجنايات واذا كانوا ثلثه فثلث النفس تلف بكل واحد منهم فيجب على
الاجنبي ثلث القيمه وعليه ايضا ارش السوط الخامس فيكون ذلك على عاقلته وتلف بجنايه
الامر ثلث النفس فيكون عليه ثلث قيمته مع ارش السوط الرابع في ماله لانه جنى على مكاتبه
وتلف بجنايه المامور ثلث النفس الا ان ذلك نصف لانه وجد منه ثلث جنايات حكم
اثنين واحد لان سرايتهما هدر فكانت الجنايه واحده وسرايه الثالثه معتبره فاذا تلف
ثلث النفس بجنايتين احدهما هدر والاخرى معتبره فيضمن نصف ذلك وهو سدس
القيمه ويكون على عاقلته لانه جنى على مكاتب غيره فيكون ما اخذ من عاقله الاجنبي
ومن الامر والمامور بالسوط الثالث كله للعبد لان هذا وجب بعد ما صار مكاتبا وارش

الجنايه على المكاتب يكون له ويرجع المامور على الامر بنصف قيمه العبد مضروبا ...
ذلك في مال العبد لان ما ضمن المعتق يرجع به على العبد عند ابي حنيفه كما ...
لورثه العبد فان لم يكن له وارث يكون لاقرب الناس من الامر لان الامر قاتل مباشر ...
وانما كان لاقرب الناس اليه لان الولا كله له وان كان الامر معسرا والمسئله بحالها او كان
اختار المامور السعايه فكذلك الا في فصلين احدهما ان المامور يغرم ارش السوط
مضروبا سوطين وسدس قيمته مضروبا بخمسه اسواط الا ان نصف ذلك في ماله ونصفه على
عاقلته لان نصفه مكاتبه ونصفه مولى غيره فاعتبر كل نصف شخصا على حده وعلى الامر
ايضا ثلث قيمته وارش السوط الرابع كما مر الا ان ههنا يتحمله العاقله لان نصفه مولاه
ونصفه مكاتب غيره ومن جنى على مولاه وعلى مكاتب غيره يتحمله العاقله فيستوفي المامور
من ذلك نصف قيمته بالسعايه مضروبا سوطين لان السعايه كانت ثابته له فكان له الرجوع في
مال العبد ثم ما بقي فلورثه العبد وان لم يكن له وارث يكون لاقرب الناس من المولين لان الولاء
لهما فيما قاتلان مباشران عبد شج رجلا موضحه ثم باعه سيده وهو يعلم بالجنايه ثم شج
شجه اخرى عند المشتري ثم اشتراه وشجه اخرى وشجه اجنبي فمات من ذلك فعلى عاقله
الاجنبي نصف الديه في ثلث سنين وعلى المولى الاول سدس الديه بالجنايه الاولى وعلى
الثاني ان كان يعلم بالجنايه سدس الديه والا فعليه الاقل من القيمه ومن سدس الديه ويقال
للاول ادفع العبد او افده بسدس الديه وانما قلنا على عاقله الاجنبي نصف الديه لان
النفس تلفت بشخصين وقد مر ان المعتبر عدد الجناه دون عدد الجنايات والجاني اثنان فيقسم
التلف عليهما فيكون نصف الديه على عاقله الاجنبي واما النصف الاخر فقد تلف بجنايه
العبد وقد وجد منه ثلث جنايات حكم كل واحده يخالف حكم صاحبتها لان حكم الاولى في ذمه البائع
لانه صار مختارا بالبيع وحكم الثانيه في ذمه المشتري لانه صار مختارا بالبيع ايضا وحكم
الثالثه في ذمه العبد متعلق برقبته فيخير المولى بين الدفع والفدا بسدس الديه واذا اعتبرنا
كل جنايه على حده انقسم تلف هذا النصف على ثلثه اقسام كل قسم سدس الديه ولو لم يبع
كله لكن باع نصفه والمسئله بحالها فعلى الاجنبي نصف الديه كما ذكرنا لان الحكم في حقه
لا يختلف واما النصف الاخر فقد تلف بجنايه العبد وقد جنى ثلث جنايات مختلفه
الا ان العبد ذو نصفين في حق هذه الجنايات لان البيع دار في نصفه دون النصف فكل النصف
منه اتلف ربع النصف الذي دار فيه البيع جنى ثلث جنايات صار البائع مختارا للاولى
وذلك ثلث ربع الديه وخير المولى في الثالثه بين دفع العبد وبين الفدا بثلث ربع الديه
فاحتجنا الى حساب له ربع ولربعه ثلث وذلك اثنى عشر سهما فنجعل الديه اثنى عشر سهما
سته على عاقله الاجنبي بقيت سته فنصفها وهو ثلثه حصه النصف الذي دار البيع فيه
سهم من ذلك على المولى البائع بالاختيار وسهم على المشتري بالاختيار وسهم متعلق برقبه
العبد كما مر واما الثلثه الباقيه من النفس وهو ربع النفس فقد تلف بالنصف الذي لم يدر
فيه البيع وكان منه ثلث جنايات الا ان حكم الثانيه والثانيه على حكم واحد لان المولى

حق الامر
شجة
وصار المشتري مختارا للثانيه وذلك ثلث ربع الديه
النفس فيكون

لم تصر مختارا الا اما الثالثة فلا شبهة واما الثانية فلانه لم يوجد منه الا تمليك غير ذلك
النصف وذلك لا يكون اختيارا واذا اتحد حكمهما صارتا جناية واحدة والاولى جناية واحدة
وحكمها يخالف حكم الثانيتين لان موجبها على المولى لانه صار مختارا فكان لكل الجنايتين
فموجب احدهما على المولى وموجب الاخرى على العبد فيتنصف هذا الربع وهو ثلثه فينكسر
فيضعف فصارت الدية اربعة وعشرين سهما نصف ذلك على عاقلة الاجنبي وهو اثنا عشر
والربع وهو ستة تلف بالنصف المبيع وفيه ثلث جنايات ثلث ذلك وهو سهمان على المولى
بالاختيار وسهمان على المشتري بالاختيار وسهمان في رقبة العبد واما الربع الاخر فنصفه
وهو ثلثه على المولى بالاختيار والنصف تعلق برقبة العبد فالحاصل مما صار البائع الاول
مختارا خمسة اسهم سهمان من النصف الذي دار البيع فيه وثلثة اسهم من النصف الباقي
وذلك كله ثمن وثلثا ثمن او سدس وربع وخمسة اسهم يخير المولى فيها بين دفع العبد وبين
فدائه بخمسة اسهم من الدية سهمان من النصف المبيع وثلثة اسهم من النصف الاخر وذلك
ثمن وثلثا ثمن او سدس وربع سدس وسهمان صار المشتري مختارا وذلك نصف سدس الدية
عبد لرجلين شج رجلا موضحة فباع احدهما نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية
ثم شج العبد الرجل موضحة اخرى ثم اشترى البائع من شريكه ما باعه منه او رد عليه ذلك
البيع بعيب وهو يعلم بالجناية ثم شج العبد الرجل موضحة اخرى وشجه اجنبي شجة فمات
من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلث سنين لما مر ان الاعتبار في تلف النفس
بعدد الجناة والجاني اثنان فتنصف الضمان فوجب نصف الدية على عاقلة الاجنبي واما
النصف الاخر فقد تلف بجناية العبد نصفه ملك البائع ونصفه ملك شريكه فكل نصف صار
جانيا على ربع النفس ثم النصف الذي جنى على ملكه نصفه وهو الربع دار فيه البيع ونصفه
لم يدر فيه البيع ثم الذي دار فيه البيع جنى ثلث جنايات احكامها مختلفة فحكم الاولى على
البائع بالاختيار وحكم الثانية على المشتري بالاختيار وحكم الثالثة في رقبة العبد وحصة
هذا الربع من النفس البالغة ثمنها وصار ذلك الثمن اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثمن ولثمنه
ثلث وهو اربعة وعشرون فسهمان ثلث الثمن وهو سهم على المشتري بالاختيار وثلث
الثمن تعلق برقبة العبد يخير المولى بين الدفع والفداء واما الربع الذي لم يدر فيه البيع
فقد جنى على ثمن النفس ايضا ثلث جنايات غير ان حكم جنايتين واحد وهو في رقبة العبد
جناية واحدة وهي الاولى على المولى فاجعل الثانيتين جناية واحدة فاذا تلف هذا الثمن وحكم
بجنايتين نصف ذلك على المولى وهو سهم ونصف من اربعة وعشرين ونصف تعلق برقبة
العبد يخير المولى بين الدفع والفداء فالحاصل مما اجازه البائع خمسة اسداس الثمن
سهم من الربع الذي دار فيه البيع وسهم ونصف من الربع الثاني وتعلق برقبة العبد خمسة
اسداس الثمن ايضا سهم من الربع الذي دار فيه البيع وسهم ونصف من الربع الثاني يخير
المولى في ذلك بين الدفع والفداء واما المشتري فصار مختارا لسهم واحد وهو ثلث الثمن
فصار الكل ستة اسهم وهي ربع الدية واما النصف الذي كان للشريك فقد جنى على ربع ثلاث

جنايات حكم الاولى والثانية واحد فان المشتري صار مختارا لهما لانه رد الربع على البائع وفيه
جنايتان فصار مختارا لهما والجناية الثالثة تعلقت برقبة العبد لانه فقد الاختيار فيها واذا
كان كذلك صار الكل جنايتين فاذا تلف ربع النفس بجنايتين احدهما صار المولى مختارا وذلك
نصف الربع وهو ثمن الدية والاخرى تعلقت برقبة العبد يخير المولى بين الدفع والفداء
عبد بين رجلين شج رجلا فباع احدهما نصيبه من صاحبه وهو يعلم بذلك ثم شج العبد الرجل اخرى
ثم رد المشتري ذلك النصف بعيب وهو يعلم بالجناية فشجه العبد اخرى فمات من ذلك
فعلى البائع سدس الدية ويقال له ادفع نصفه او افده بسدس الدية وعلى المشتري سدسا
الدية ونصف سدس ويبطل النصف الذي يدفعه او يفديه بربع الدية وهذا لان جميع
النفس تلف بجناية العبد الا ان نصفه دار فيه البيع دون النصف فالنصف المبيع جنى
على نصف النفس ثلاث جنايات مختلفة لان الاولى صار البائع مختارا لسدس الدية والثانية
صار المشتري مختارا لسدس الدية والثالثة تعلقت برقبة العبد فيخير البائع بين دفع ذلك
النصف وبين الفداء بسدس الدية واما الثاني فقد جنى على النصف النفس ثلاث جنايات
حكم الاولى والثانية واحد فكانتا جناية واحدة لان المشتري بالرد صار مختارا لهما كما مر
وحكم الثالثة متعلق برقبته فاجعل هذا كان النصف تلف بجنايتين صار المولى مختارا
لاحدهما وذلك ربع الدية وقد صار مختارا من النصف المبيع سدس الدية فيكون خمسة
اسهم من اثني عشر وذلك سدسان ونصف سدس واما الربع فمتعلق برقبة العبد يفديه او
يدفع. عبد لرجلين شج احدهما موضحة فباع الشريك نصف نصيبه من المشجوج ثم شجه
العبد اخرى ثم رد المشجوج على البائع ما اشترى بعيب ثم شجه العبد اخرى وشجه اجنبي فمات
المولى والاجنبي فعلى البائع لشريكه سدس الدية وربع سدس ويبطل ربع سدس الدية بجناية
ذلك الربع في ملك المقتول ويقال له ادفع النصف الذي في يدك الى ولي القتيل او افده من
الاجنبي نصف الدية ومن الشريك بسدس الدية وربع سدس فيكون لولي المولى سدس الدية
ونصف سدس ويبطل نصف سدس بجناية الربع المشتري عند المقتول عليه ويبطل نصف الدية
بجناية النصف على مولاه وان اختار الدفع اقتسموا النصف المدفوع فيضرب فيه لولي الاجنبي
بنصف الدية ولولي المولى بسدس الدية وربع سدسها ويقال لوارث المولى ادفع النصف الذي
في يدك الى ولي الاجنبي او افده بنصف الدية وهذا لان ههنا حكمين حكم بين الشريكين وبين
الاجنبي وحكم بين الشريكين اما الحكم بينهما فنقول النفس تلفت بجناية عبد نصفه على ملكه
ثم ذلك والنصف الباقي ذو نصفين نصف دار فيه البيع ونصف لا وربع النفس تلف بربع الذي البيع
دار فيه البيع وقد جنى ثلاث جنايات فالاولى صار البائع مختارا والوسطى هدر لانها حصلت
على ملكه والثالث تعلقت برقبة العبد واذا اختلفت الجنايات اعتبر كل واحدة على حدة فثلث
الربع صار البائع مختارا وهو سهم من اثني عشر سهما وسهم هدر وسهم تعلق بالعبد واما
الربع الذي لم يدر فيه البيع فقد جنى على ربع النفس ثلاث جنايات فالاولى صار البائع
مختارا والباقيتان في رقبة العبد فكانتا جناية واحدة لان حكمهما واحد فاذا تلف ذلك الربع

جنايتين وقد صار مختارا للنصف وهو الثمن وذلك سهم ونصف من اثني عشر وثمن
تعلق بالرقبة فانكسر فيضعف فصار اربع وعشرين نصف ذلك هدر وهو اثنا عشر
لانه جنى على المالك واما النصف الثاني فنصفه وهو ربع العبد دار فيه البيع على
ما مر فصار البائع مختارا للثلث ذلك الربع وهو سهمان وهدر السهمان وتعلق السهمان
برقبة العبد واما الربع الذي لم يدر فيه البيع فنصف ما تلف به صار مختارا وهو ثلثه
اسهم ونصفه تعلق برقبة العبد فالحاصل ان البائع صار مختارا لخمسة اسهم سهمان
من الربع المبيع وثلثة من الربع الباقي وخمسة اسهم تعلقت برقبة العبد سهمان من
الربع المبيع وثلثة من الربع الباقي وذلك سدس وربع سدس فيكون جملة ذلك عشرة
اسهم وسهمان هدر فيكون اثني عشر واما الحكم بين مولى العبد والاجنبي فيقول نفسه
تلفت بعبد نصفه على ملك المجني عليه فيخير ورثته بين الدفع والفدا فان اختار الفدا
فدى للشريك بسدس الدية وربع سدسها وذلك خمسة اسهم من اربعة وعشرين سهما
وللاجنبي نصف الدية وان اختار الدفع اقتسموا النصف على سبعة عشر سهما خمسة
اسهم لولي الشريك واثني عشر لولي الاجنبي لان الربع المبيع تعلق به لولي الاجنبي ربع
الدية وهو ستة اسهم لان ربع النفس تلف بذلك الربع وتعلق به لولي الشريك نصف
سدس الدية وذلك سهمان من اربعة وعشرين كما ذكرنا قبل فذلك الربع يقسم على
ثمانية سهمان لهذا وستة لذلك والربع الذي لم يدر فيه البيع تعلق به لولي الاجنبي
ربع الدية لما مر وتعلق به لولي الشريك ثلثة اسهم فيقسم على تسعة اسهم فعند الجمع
حق ولي الاجنبي في اثني عشر وحق ولي الشريك في خمسة فيكون القسمة على سبعة عشر
اسهم عبد بين رجلين جنى على احدهما جناية ثم ان المجني عليه كاتبه ثم جنى عليه ايضا
ثم كاتبه الثاني وجنى على المجني عليه ايضا فمات من ذلك كله فعلى المولى الثاني الاقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى العبد ان يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدية
وذلك لان العبد نصفان نصف على ملك المجني عليه ونصف على ملك الثاني فنصف المجني
عليه جنى عليه ثلاث جنايات حكم اثنين واحد وهما الثانية والثالثة لانهما حصلتا
في حال الكتابة فموجبهما الاقل من قيمته ومن الارش والجناية الاولى هدر لانها
حصلت وهو في ملكه وكانت مخالفة للاخريين فاجعل كان نصف النفس تلف بجنايتين
احدهما هدر والاخرى معتبر لان جناية المكاتب على سيده معتبرة فيلزمه الاقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية واما النصف الذي كان للشريك فقد جنى على نصف النفس
ثلاث جنايات حكم اثنين واحد وهما الاولى والثانية فيجب عليه الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية لانه تعذر الدفع لا بصنعه بل بكتابة المجني عليه فلم يصر مختارا
للفدا الا انه بالكتابة فوت استسعا العبد على ماله فيضمن ما فوت لان حكم الجناية
بعد الكتابة خالف حكم ما قبلها لان موجبها على المكاتب وموجب ما قبل الكتابة على
المولى لما مر فاجعل كان نصف النفس تلف بجنايتين فوجب احدهما على المولى وهو الاقل

وموجب الاخرى على ... وهو الاقل من نصف ... ومن ربع الدية

من نصف القيمة ومن ربع الدية فجملة ما يجب على المكاتب الاقل من جميع قيمته ومن نصف الدية
عبد بين رجلين جنى على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه ايضا فكاتبه
الثاني وهو يعلم ثم جنى عليه ايضا فمات من ذلك كله فعلى المكاتب الاول ربع الدية وعلى
الثاني الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية لان كل نصيب جنى على نصف النفس ثلاث جنايات حكم الاولى تخالف حكم الاخريين
لان المولى بالكتابة صار مختارا للاولى واما موجب الاخريين فعلى المكاتب فاجعل كان
النصف تلف بجنايتين صار المولى مختارا لاحدهما وهو ربع الدية واما الربع الاخر فيجب
على المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ونصيب الثاني جنى على نصف النفس
ثلاث جنايات حكم الاولى والثانية واحد لانه يجب على المولى الاقل من نصف قيمته ومن
الارش حكم الثالثة مخالف لحكم الاولى لان موجبهما على المكاتب فاجعل كان هذا النصف
ايضا تلف بجنايتين احدهما على المولى فيجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية
فصار جملة ما على المكاتب الاقل من جميع القيمة ومن نصف الدية لان الدفع تعذر بسبب
لم يقع به الاختيار وعلى المكاتب السعاية في مثل ذلك فان عجز عن الكتابة الاولى قبل
ان يقضى عليه بشيء وقبل رضي بالكتابة من الشريك كان على المولى الاول الاقل من نصف
القيمة ومن نصف الدية لان موجب جناية المكاتب متردد بين ان يتعلق برقبته على اعتبار
عجزه ورده في الرق وبين ان يتعلق بذمته على اعتبار الادا والعتق ولا يزول التردد
الا بالقضاء عليه فاذا عجز قبل القضاء عليه صار كان لم يزل رقيقا فتعين تعلقه برقبته
وانما لم يصر المولى مختارا الا ان دفعه تعذر بصنع غيره لا بصنعه وعلى الثاني الاقل من
نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لم يصر مختارا بالكتابة حين لم يعلم بالجناية حال الكتابة
وعلى المكاتب في ذلك الاقل من نصف قيمته ومن الربع الدية لان حكم ذلك النصف باق
بحاله فان كانا كاتباه وهما يعلمان بالجناية ثم عجز عن المكاتبة الاولى قبل ان يقضى القاضي
عليه بشيء فعلى الاول ربع الدية وعليه ايضا الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه
بالكتابة صار مختارا للجناية الاولى وذلك ربع الدية والربع الاخر قد تعلق برقبة
العبد حين عجز عن اداء الكتابة فان الدفع تعذر بصنع غيره وهو كتابة الثاني فيلزم
المولى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان الدفع بالجناية الاولى قد تعذر لا بصنعه
بل بكتابة الاول فلم يصر مختارا ويسعى المكاتب في مثل ذلك لان حكم ذلك النصف كان بحاله

واما المكاتب الثاني الاقل من نصف ومن ربع الدية

كما كان مكاتبة ولدت ولدا فكبر ولدها فاقرت على الولد بجناية ثم تكن ترو كذبهما الولد
فاقرارها باطل لان الولد دخل في كتابتها فصار مكاتبا للمولى كالام واقرارها على مكاتب
غيرها باطل فان اكتسب الولد بعد ذلك مالا اخذته الام لان كسب الولد يكون للام
واذا اخذته دفعته الى صاحب الدين دون اصحاب الجناية لان دين المكاتب يجب في ذمته
ويتعلق بكسبه فاذا اخذت الكسب بقي زعمها ان الغرما احق بهذا المال منها فعومل
بزعمها واما الجناية فيتعلق برقبته دون كسبه وانما ينقلب مالا يجب في الذمة

ما حل امور لانه اما فضا القاضي واما عتقه واما موته عن وفا ولم يوجد شي من ذلك فلا يصير
دينا فلا يتعلق بكسبه فان لم ياخذ الام كسبه حتى مات تحاص فيه اصحاب الدين والجنايه
لاستوائهما في القوه والضعف وبيان ذلك انها اقرت بالجنايه قبل الاقرار بالدين
صح الاقرار لانعدام ما يدفعه واذا اقرت بالدين عليه بعد ذلك صح ايضا لان اقرارها بالدين
انما يصح من حيث انه يتعلق بكسب الولد والكسب للحال فارغ لما مر ان الجنايه لا يتعلق
بالكسب قبل الموت فاذا كل اقرار ترجح على صاحبه من وجه وتقاعد عنه من وجه فالاقرار
بالجنايه مترجح بالسبق وتقاعد بعدم تعلقه بالكسب قبل الموت والاقرار بالدين مرجح
بتعلقه بالكسب وتقاعد بسبب التاخر فاستويا فلا يندفع احدهما بصاحبه بخلاف
ما لو اقرت بالدين ثم بالجنايه في هذا الفصل حيث يكون الحق كله للغريم لان الاقرار
بالدين ترجح من كل وجه فلا يمنع ظهور الاقرار بالجنايه في حقه وان اقرت بذلك بعد موت
الولد بدا بما بدات به لان الاقرار بالجنايه بعد الموت اقرار بالدين فاذا قد استويا في الماليه
فاهما ترجح بالتقدم تقدم ولو كان الولد هو الذي اقر على نفسه بالجنايه او الدين ثم مات
تحاصا في كسبه لان اقراره على نفسه صحيح على الاطلاق الا باعتبار التعلق بكسبه
فاستويا في الصحه فيستويان في الاستحقاق بخلاف اقرار الام عليه لانه انما يصح
باعتبار تعلقه بالكسب لا انه يصح اصلا فبدا بما بدات به نحو ان الولد من اقرار الام اقرار
ان المادون لو اقر بدين ثم بدين استويا فيه والمولى لو اقر بدين ثم بدين بدي بالاول لهذا
المعنى ولو اقرت على الولد بجنايه ثم بدين فكذبهما الولد ثم اكتسب الولد كسبا الف درهم
ثم ادت الام الكتابه فعتقا فان الالف لاصحاب الدين فان فضل شي فللام ولا شي
لاصحاب الجنايه لان كسب الولد بعد العتاق يكون للام وفي زعمها ان حق الغرما متعلق
به فيوخذ منه كما في التركه اذا اقر الوارث بدين صح اقراره في حقه لهذا المعنى واما
الجنايه فقد صارت مالا بعد العتق فلا يتعلق بكسب حصل قبل العتق الا ترى ان المادون
اذا اعتقه السيد وفي يده اكساب ثم لحقه دين لا يتعلق بتلك الاكساب لان الكسب حق
السيد ههنا بخلاف ما اذا مات الولد وقد اقرت الام عليه بالجنايه ثم بالدين
حيث تحاصا لان الكسب ههنا بقي حقا للمالك ولم يصر للام فيتعلق دينه بماله وبيان
ان الكسب حق المكاتب ههنا ان المكاتب لم يمت عاجزا لان بقا من يودي الكتابه
نزل منزله بقائه في نفسه فاذا مات مكاتبا كان كسبه له فيتعلق به دينه وكذلك
لو كانت الجنايه والدين معروفين ببينه قامت بهما وهذا انما استشهد به على المسله
الاولى لانه اذا عرفت الجنايه والدين ببينه فالدين يتعلق بالكسب والجنايه لا فكذلك
اذا عرف ذلك باقرارها ولكن الحكم لم يكن على الولد الا الجنايه لا يتعلق بكسبه لما مر

باب

من الجنايه ايضا قال في الباب على ان الحق متى تردد
بين شيئين فاستوفيا بعض احدهما يكون اختيارا له لذلك الشي وان الاستحقاق يثبت
بقدر الحق وان الجنايه متى وردت على محل فيجري القصاص فيه لان موجبها الاصلي

هو القصاص فلا يتحول عنه الى غيره الا بتحول الحق اذا عرفنا هذا فنقول رجل قطع يد رجل
292 عمدا فقطع المقطوعه يده اصبع القاطع ثم قطع القاطع يد اخر فالمقطوعه يده
الاخرى بالخيار ان شا قطع ما بقي من يد القاطع له وللمقطوع الاول وان شا اخذ
ديه يده وانما خير الثاني دون الاول لان الثاني هو الذي وجد حقه ناقصا دون
الاول فان قطع المقطوعه يده الاخر ايضا اصبعا من القاطع بطل خياره لانه استوفى
بعض ما ثبت له فيه الخيار فتعين حقه في الرد لذلك كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فجنى
عليه بطل حقه في الرد وتعين الامساك حقا له لهذا المعنى ثم اذا اجتمعوا عند القاضي
وارادوا القطع يقطع لهما ما بقي من يد القاطع لان حقهما تعلق بالعين على سوا ويضمن
القاطع للاول نصف ديه يده وللاخر ثلاثه اثمان ديه يده وذلك الف وخمسمايه لان
حق الاول تعلق بيد كامله وحين قطع اصبعا فقد استوفى خمس حقه لان الاصابع اصل
والكف تبع لها معنى وشرعا لان البطش بالاصابع حقيقه ولهذا قدر الشرع اروش
الاصابع دون الكف فعرفت انه بقطع اصبع واحد استوفى خمس حقه وحين قطع
مع صاحبه الثلاث فقد استوفى ايضا اصبعا ونصفا فصار حاصل ما استوفى اصبعين
ونصف وذلك نصف حقه بقي النصف واما الاخر فان حقه كان في يد ذات خمس اصابع
لان بالقطع تعين حقه في يد ذات اربع اصابع فبقطع اصبع صار مستوفيا ربع حقه ثم
وقد استوفى مع شريكه اصبعا ونصفا ايضا وذلك ربع ونصف فحصل له ربعان ونصف
ربع وبقي حقه في ربع ونصف وذلك ثلاثه اثمان حقه من ديه يده رجل قطع يد رجل
عمدا ويده صحيحه فقطع المقطوعه يده اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع القاطع
يد اخر فقطع الثاني اصبعا من اصابع القاطع ايضا ثم قطع القاطع اليد من يد رجل
اخر ثالث وقطع الثالث اصبعا من اصابع القاطع ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع
لهم ما بقي من الاصابع ولا خيار لهم اما خيار الاول فلانه وجد حقه كاملا والثاني
والثالث قد استوفيا بعض ما ثبت لهما الخيار فيه فسقط خيارهما فالاول صار
مستوفيا لاصبع وثلثي اصبع وذلك ثلث حقه ويرجع على القاطع بثلثي حقه وذلك ثلثا
خمسه الاف واما الثاني فحقه في يد ذات اربع اصابع فبقطع اصبع استوفى
ربع حقه وبقطع الاصبعين مع الشريكين قد استوفى ثلثي ربع ايضا بقي من حقه
الثلثان وثلث واما الثالث فقد تعلق حقه بيد ذات ثلاثه اصابع فبقطع اصبع
استوفى ثلث حقه وبالقطع من الشريكين ثلثي اصبع بقي من حقه ثلث وثلث ثلث
رجل قطع يد رجلين فقطع احدهما يد القاطع من المرفق ثم اجتمعوا عند القاضي اولا
تقول للقاطع على المقطوعه يده الاول القصاص لانه وضع السكين غير موضع حقه
وانما تلف موضع حقه ضمنا وتبعا لا اصلا بالقطع فنزل منزله ساير الاجانب في هذا
القطع فيلزمه القصاص غير ان القاطع بالخيار ان رضي القاطع كامله ويد من وجب عليه
القصاص ناقصه لانها مقطوعه من الزند فان اختار الديه اخذ نصف الديه لان اليد

من الا ... ه واخذ ارشها حكومة عدل له للذراع ويكون ذلك على القاطع في ماله
لانه ... في شبه نفس ان كان لا يزيد ذلك على ثلثي ديته فان زاد فالثلثان في
السنة ... السنة الثالثة وهذا لان الاصل في ضمان النفس ان لا يستوفى في
السنة الواحدة اكثر من ثلث الدية والاطراف اتباع النفس فلا يزاد وظيفتها على
وظيفة ضمان النفس وان اختار القصاص قطع الذراع ولا شيء له غير ذلك لانه رضي
بدون حقه وهذا بخلاف ما لو قطع رجل مقطوعة يده من الزند رجلا مقطوعة يده من
الكف او من المرفق فانه لا يجب القصاص لان ههنا ليس للذراع ارش مقدر بل يجب فيه
حكومة العدل وذلك يتفاوت فربما يكون ارش ذراع من وجب عليه القصاص اكثر ولو
اوجبنا القصاص لم نامن من استيفاء الاكمل بالانقص وانه لا يجوز فنزلت هذه الاطراف
في هذه الحالة منزلة اطراف العبد في عموم الاحوال فاما ههنا فقد تيقنا ان الذي
وجب له القصاص يده اكمل وكان فيه استيفاء الانقص بالاكمل كقطع الاشل بالصحيح
ولا كذلك العبد حيث لا تقطع يده بيد الحر لان ذلك نقصان حكمي فاشبه نقصان الشمال
بازاء اليمين اذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمعوا عند القاضي فان القاضي يبطل احدى اليدين
المقطوعتين اولا لان حق الاول والثاني كان في القصاص وفي ديته بد منهما وههنا
قد سقط القصاص لان يده قطعت ظلما والقصاص اذا سقط ظلما لم يضمن ويدفع ديته
بين اليهما نصفين لانهما في استحقاقهما سواء ويكون ثلث الدية في سنة والباقي في سنة
اخرى • رجل قطع اصبع رجل ثم قطع المقطوع يد القاطع فقد بطل حق المقطوع اصبعه
وصاحب الكف بالخيار ان شاء قطع ما بقي من المقطوع الاول وان شاء اخذ دية
يده لما ذكرنا رجل شج عبدا موضحة ثم غصبه آخر فمات في يده فالمولى بالخيار ان شاء
ضمن عاقلة الجاني قيمة العبد صحيحا وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه لانه
وجد من كل واحد منهما سبب الضمان فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الجاني ضمنه
قيمته صحيحا لانه جنى عليه وهو صحيح ولم يوجد بعد ما يقطع السراية ويكون ذلك
على عاقلة الجاني في ثلث سنين لانه بدل النفس وان ضمن الغاصب ضمنه قيمته يوم
دخوله في ضمانه لانه غصبه منقوصا فلا يضمن صحيحا ويكون في ماله لانه ضمان مال
وعلى الجاني ارش الموضحة وما نقص من ذلك الى وقت الغصب لانه تفرد باتلافه فينفرد
بضمانه ويكون في ماله لان ذلك ضمان ما دون النفس من المملوك فلا يتحمله العاقلة
ويكون حالا لانه جرى مجرى ضمان الاموال ولا يرجع الغاصب بما تلف بجنايته الجاني
بما ضمن لانه ملك المغصوب عند الضمان من وقت الغصب فصار كانه اشترى بعد الجناية
فانه يقطع السراية كذا ههنا • وان اختار تضمين العاقلة رجعوا على الغاصب
بالضمان لانهم باداء الضمان نزلوا منزلة المالك في استحقاق ما وجب له على الغاصب
من الضمان ولو لم يغصبه احد ولكن المولى باعه بشرط الخيار فهو كذلك لان البيع بشرط
الخيار لا يزيل الملك وهو مضمون في يد المشتري بالقيمة كالمغصوب على سواء وان لم يشترط

في يد الغاصب

الخيار ولكن باعه بيعا فاسدا ومات في يد المشتري فعلى الجاني ارش الجناية وعلى المشتري قيمته يوم
قبضه المشتري في ماله ويبطل عنه ما بقي لان الملك يقع للمشتري عند ... فنزل
القبض ههنا منزلة البيع في العقد الصحيح وثم يقطع السراية ... كذلك القبض
ههنا وعلى المشتري قيمة العبد يوم قبضه في ماله فان لم يبعه ولكنه رهنه بدين عليه
مثل قيمة العبد فمات في يد المرتهن من الجناية فانه يموت بالدين لان الدين يسقط بهلاك
الرهن ولا سبيل للمرتهن على الجاني ويرجع مولى العبد على الجاني بارش الموضحة وما نقصته
الجناية الى يوم رهنه وهذا لانه صار موفيا للدين بالرهن فجعله كانه باع العبد بالدين
ثم يقطع السراية ويرجع المولى بالارش والنقصان الى يوم البيع فكذلك هذا وان كان
العبد قيمته الفين والدين الف فمات في يد المرتهن من الجناية فالامر كما وصفت لك
في نصف العبد ههنا لان ايفاء الدين وقع بنصفه واما النصف الثاني فتلف امانة في يده
فجعله كعبد على حدة مات في يد الامين بجناية رجل فان المولى يرجع ههنا بنصف
ارش الموضحة ونصف نقصانها الى يوم الرهن في مال الجاني ويرجع بنصف قيمة العبد
مع ذلك النقصان على عاقلة الجاني في ثلاث سنين اعتبارا الكل بنصف بعبد على حدة
احدهما رهن والاخر وديعة قال في الكتاب ولا يشبه الجناية قبل الرهن معناه ان الجناية
اذا سبقت الرهن فلا سبيل للمرتهن على احد لما ذكرنا واذا طرأت على الرهن فللمرتهن
ان ياخذ الجاني بقيمة العبد لان الجناية صادفت محل حقه فملك تضمينه واذا ضمنه
جنى الرهن فلا يسقط الدين ولو شج عبد نفسه ثم رهنه بالف درهم وقيمته مشجوجا
الف درهم فقبضه المرتهن وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فمات في يده فانه يموت بما فيه
لان جناية المولى على ملكه هدر فصار بمنزلة النقصان بسبب جنايته كالنقصان بسبب
المرض ولو رهن عبدا مريضا بدين صح واذا هلك هلك بما فيه كذا هذا ولو لم يرهنه
ولكن غصبه غاصب فمات في يده فعلى الغاصب قيمته يوم غصب لما مر انه بمنزلة
ما لو غصب عبدا مريضا فمات في يده ولو كان المولى شجه بعد ما غصب الغاصب
فمات في يده فلا شيء على الغاصب لان الجناية ما وقعت هدرا ههنا في حق الغاصب
بل تضمنت براءة الغاصب عن قدر المستوفى بالجناية لان المولى بالجناية مسترد للجزء
الفائت بالجناية فاذا اتصل الموت بالجناية لم اسرد كله بخلاف الجناية قبل الغصب
لانها ما انعقدت موجبة حكما في حق شخص فلا توجب حكما بعد ذلك لان السراية لا تخالف
اصل الجناية في حق حكمها فانها مبنية على الاصل تجري منه مجرى الفرع من الاصل وكذلك
في الرهن اذا شجه بعد الرهن لم يسقط شيء من الدين لما مر انه صار مستردا له • رجل فقأ
عين رجل اليمنى وعين الفاقي بيضاء فالمفقوءة عينه بالخيار في القصاص وارش عينه
لانه وجد جنس حقه ناقصا وهذا اذا كان عينا يستطاع القصاص فاما اذا كانت
لا يستطاع القصاص فيجب الارش فان لم يختر شيئا حتى فقأ عين الفاقي رجل فقد بطل
حق المفقوء لان حقه الاصلي هو القصاص الا ان يتحول الى غيره فاذا فات محل القصاص

فات حقه اصلاً وبطل كما لو كان محل حقه سليماً عن العيب في الابتدا وان اختار المجني عليه
الارش ثم برئ الجاني ثم فقئت عينه فالارش دين في ذمة الفاقي لان حقه
قد تعلق بالارش بالقضا او بالرضا فصار كان لم يزل الا هذا ولو كان المجني عليه اختار
الارش بغير قضا ولا رضا ثم فقئت عين الفاقي بطل حقه لانه لا يملك نقل حقه من عين
الى شي آخر بنفسه فبقي حقه الاصلي كما كان فبجناية الاجنبي بطل حقه وفات وان برئ
عين الفاقي قبل الخصومة فليس لواحد ان يمتنع عن القصاص الى غيره من غير رضى صاحبه
لان الخيار انما ثبت لاجل العيب وقد زال فصار كزوال العيب عن المشترى قبل رده ولذلك
لو قطع رجل يد رجل ويد القاطع شلا او نزع ثنيته وثنيته سودا فحكم ذلك حكم العين
الفاقي في جميع ما وصفنا وان اختار المجني عليه الارش بعضا قبل البرء فقد سلم له الارش
ولا قصاص عليه لما مر ان المخير بين امرين اذا صح اختياره لاحدهما تعين حقه فيه ولو كان
سن النازع سودا فسقطت سنه قبل ان يختار شيا ونبت مكانها اخرى فلا حق للمجني
عليه لان النابت غير الاولى فلا يتعلق بها حقه ولا كذلك برو العين وزوال سواد العين
والشلل لان العين التي تعلق بها الحق لم تتبدل بل وصفها تبدل الى السلامة من العيب
فاشبه زوال عيب المبيع ولا شي له من الارش لان محل حقه قد فات فبطل حقه قال
قلع رجل ثنية رجل وثنيته مقلوعة فثبتت له ثنية فلا قصاص فيها وحب ارش
الثنية لان القلع وجد وليس ثم محل يتعلق به القصاص فانعقد موجبا للارش فلا
ينقلب قصاصا قط كالخطا رجل سرق ويده شلا ولم يقطع حتى برات فانه يقطع
لان محل القطع قائم عند السرقة ويتعلق به الحق الا انه ناقص وزوال النقصان لا
يمنع استيفا الحق كالقصاص قال في الكتاب الا ترى ان اليد لو كانت منكسرة فجبرت
ثم درا عنه القطع كذلك هنا ولذلك لو كانت شماله شلا فبرات قطعت يمينه
لان السبب الموجب للقطع قد تحقق وانما امتنع الحكم لمانع وهو تلف النفس فاذا زال
المانع عمل السبب السابق عمله وهو كامتناع القطع في الحر الشديد والبرد الشديد
ثم اذا زال ذلك وجب القطع لهذا المعنى ولو رفع السارق الى القاضي وشماله شلا
فدروا عنه القطع وضمنه السرقة ثم برات شماله بعد ذلك لم يقطع يمينه لانه لما
قضى بالضمان فقد سقط حقه في القطع لانهما لا يجتمعان ومتى سقط لا يعود الا بعود سببه
باب من الجنايات في قطع يد رجلين نبني الباب على ان الاصابع
اصل من وجه والكف تبع باعتبار الشريعة لان الشرع قدر ارش الاصابع دون الكف
والكف اصل من وجه والاصابع تبع باعتبار الحقيقة لان قيام الاصابع بالكف حقيقة
فمتى وجد القطع من صاحب الحق اعطى الاصابع حكم الاصل حتى يصير مستوفيا بعض حقه
ومتى وجد القطع من الاجنبي اعطي لها حكم التبع والوصف في حق صاحب الحق حتى يصير
كان القطع لم يوجد من الاجنبي وهذا لان قطع الاجنبي غير مضمون عليه في حق صاحب
الحق فصار وجوده كالعدم في حق صاحب الحق اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل

رجل قطع يمنى رجلين فقطع احد المقطوعين ابهام القاطع وقطع اجنبي الاصابع البواقي
وقطع الاخر الكف فعلى قاطع اليد خمسة الاف من ذلك اربعة الاف لقاطع الابهام
والف لقاطع الكف وذلك لان كل واحد منهما تعلق بالعين قبل الاو قطعهما كان
مستوفيا فاذا قطع احدهما اصبعا من اليد فقد استوفى خمس حقه واذا قطع الاجنبي
الاصابع فاجعل كانها قائمة لانا اعطينا لها حكم الوصف والتبع في حق فعل الاجنبي
كما مر وكان ذلك بمنزلة عيب حل اليد فحسب فاذا قطع الاخر الكف فقد استوفى اربعة
اخماس حقه لانا قدرنا الاصابع الاربعة قائمة فبقي حق الاخر في الخمس وحق الاول في اربعة
الاخماس كما مر ولو قطعا جميعا كفه والمسئلة بحالها فلقاطع الابهام القادر عليهم
ولصاحبه ثلاثة الاف لما مر ان فعل الاجنبي ضايع في حقهما فصار كان لم يفعل فاذا قطعا
الكف بعد ذلك فقد استوفيا بقطع الكف اربع اصابع فكان قاطع الابهام مستوفيا
ثلثه اخماس حقه والاخر مستوفيا خمسي حقه فخمسة الاف تقسم على قدر حقيهما
ولو بدا الاجنبي فقطع اصبعا اخرى ثم قطع ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعا اخرى ثم قطع
الذي لم يقطع شيا كفه وفيها اصبعان فعلى قاطع اليد خمسة الاف ربعها لقاطع الكف
بالاصبعين وثلاثة ارباعها للمقطوع الاخر لان قطع الاجنبي غير مضمون في حقهما
فانقسم النقصان على الاصابع الباقية فصار كل اصبع اصبعا وربع اصبع فاذا قطع احدهما
اصبعا صار مستوفيا لربع حقه وذلك اصبع وربع فلما قطع الاجنبي اصبعا لم يكن مضمونا
في حقهما فانقسم الضمان على ما بقي من الكف والاصابع فاذا قطع الباقي الكف فقد
استوفى ثلثه ارباع حقه والاول قد استوفى ربعا فيضمن قاطع اليد للباقي ربع ارش
وذلك الف ومايتان وخمسون وللاول ثلثه ارباع حقه ولو كانا قطعا الكف والاصبعين
جميعا كان للمقطوع الذي قطع الاصبع الاولى من الخمسة الاف ثلثه اثمانها وللاخر
خمسة اثمانها لان الاول قد استوفى ربع حقه ووقع صاحبه ربعا ونصفا وذلك خمسة
اثمان حقه والباقي استوفى ربعا ونصف وذلك اثمان حقه فيضمن الكل واخذ ما بقي من
حقه قال محمد الا ترى ان رجلا لو قطع يمنى رجلين فقطع احدهما اصبعا من اصابع القاطع
ثم قطع اجنبي ما بقي من اصابع القاطع ثم عاد الذي قطع الاصبع فقطع الكف فهو مستوف
لحقه لما مر ان ما قطع الاجنبي جعل كالقائم في حقه فلا يضمن القاطع لحقه وعلى قاطع
اليد خمسة الاف للذي لم يقطع شيا من الكف لانه قضى بيده حقا واجبا عليه فكول
مضمونا في حق الاول والله اعلم بالصواب

باب جناية المكاتب قال بني الباب على ان جناية المكاتب لا يصير دينا بدون القضا وجناية العبد
تتعلق برقبته وتتبدل رقبته دون كسبه واما دينه فيتعلق بكسبه ايضا واذا اجتمع الدين
والجناية بدئ بالدين في القضا من ثمن رقبته لان دينه اقرب اليه من الجناية لان موجب
جنايته وجوب الدفع على السيد والدين وجوبه عليه اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل
مكاتب قيمته مائة وكتابته خمس مائة قتل رجلا خطا فقضى القاضي عليه بالقيمة

ثم قتل آخر خطأ فلم يقض به حتى قتل المكاتب فعلى عاقلته مائة درهم يأخذها المقضي له
لأن حقه [illegible] دينا عليه بالقضاء وحق الثاني يتعلق برقبته ولم يصر دينا عليه وقد مر
أن الدين [illegible] الجناية فإذا بدئ بالدين لا يبقى للجناية شيء لأن محل حقه قد فات
لا إلى خلف فإن ترك المكاتب سوى ذلك خمسين درهما أخذها المقضي له وأخذ أيضا
تمام [illegible] من قيمته ثم الباقي لولي الجناية الثانية لما مر أن الدين يتعلق بالكسب فيصير
[illegible] ثم الباقي من الدين والجناية قد اجتمعا في بدل الرقبة فيقدم الدين كما مر ثم إذا فرغ
من الدين حينئذ يصرف الفارغ إلى الجناية الأولى لأن محل الجناية هو الرقبة وقد فات
إلى خلف وإن مات المكاتب موتا وترك مائة وخمسين درهما أخذ المقضي له منها مائة
والباقي للمولى لما مر أن الدين يتعلق بالكسب دون الجناية وإن قطع رجل يد المكاتب
بعد الجناية ثم مات من غير ذلك القطع وترك مائة فالمائة للمقضي له وأرش اليد لولي الجناية
الثانية لأن الأرش بدل ما تعلق به حقه فيتعلق به فإن ترك أرش اليد وترك أيضا ستين
درهما أخذ المقضي له الستين لأنه كسبه ثم يأخذ من أرش اليد تمام دينه أربعين درهما
ثم الباقي للثاني لما مر فيتبين أن الطرف ملحق بالجملة في تعلق الجناية وبدله ولو قتل
المكاتب رجلا ولم يقض عليه ثم مات وترك مائة فهو للمولى لأن الجناية تعلقت برقبته
ولم يصر دينا عليه فهذا عبد مات عاجزا وترك كسبا وفي رقبته جناية فيكون
كسبه للمولى وبطلت جنايته لأن محلها مات لا إلى خلف وإن كان المكاتب أخذ المائة
من جناية جنيت عليه بعد جنايته فالمائة لورثة المقتول لأنها بدل جزء تعلقت به الجناية
فقيام البدل كقيام المبدل وإن كانت المائة من جناية قبل جنايته فهو للمولى لأنها بدل
جزء لم يتعلق الجناية به فلا يتعلق ببدله هـ باب

من جناية العبيد بعضهم على بعض وعليهم دين مسائل هذا الكتاب كلها مذكورة من قبل
فلا نعيدها والله أعلم بالصواب هـ باب

عتق أحد العبدين الذي تكون الجناية من أحدهما أو منهما قبل العتق أو بعده قال في الكتاب
على أن موجب جناية العبد صيرورته جزاء جنايته إلا أن يختار المولى الفداء واختيار
الفداء قد ثبت بالنص وقد يثبت بالدلالة والاختيار في حالة الصحة معتبر من
جميع المال وفي حال المرض يعتبر من الثلث إذا عرفناه فنقول رجل قال لعبدين
له في حال صحته أحدكما حر فقتل أحدهما رجلا خطأ فإن المولى يجبر على البيان لما عرف
فإن اختار إيقاع العتق على الجاني فعليه دية المقتول لأنه وجد منه اختيار الفداء
دلالة وهو صرف العتق إلى الجاني مع إمكان صرفه إلى الثاني وإن أوقع العتق على الثاني
يخير في الجاني بين الدفع والفداء لأن الاختيار لم يوجد وإن قتل كل واحد منهما ثم بين العتق
في أحدهما فعليه قيمة المعتق لولي الجناية لأن اختيار الفداء لم يوجد نصا ولا دلالة
ها هنا لأن كليهما جاني فلا يمكنه صرف البيان إلى غير الجاني وهو مجبر على البيان
فيصح ما قلنا فإذا بالعتق تعذر دفع العبد بالجناية على وجه لم يصر به مختارا فلزمه قيمته

وخير في الثاني بين الدفع والفداء لما ذكرنا وإن قتل [illegible]
قبل البيان وقيمة كل واحد منهما ألف عتق من كل [illegible]
نصف قيمته لما عرف في الأصل وللمجني عليه في مال المولى قيمة الجا[illegible]
لم يوجد منه نصا ولا دلالة لأنه عسر أن الدفع تعذر بصنع المولى حكما فضمن نصف [illegible]
المدبر وإن قتل كل واحد منهما رجلا والمسألة بحالها عتق نصف كل واحد منهما وسعى
في النصف ولكل واحد من المجني عليه في مال المولى قيمة الجاني لأنه لو كان حيا وبين العتق
في أحدهما لم يصر مختارا للفداء ها هنا بل ضمن قيمته فها هنا أولى وتعذر دفع الثاني أيضا
لمعنى منه وهو ترك البيان فصار مستهلكا على وجه لم يصر به مختارا فضمن قيمته وإن جنى
أحدهما فقال المولى في صحته أحدهما حر وهو يعلم بالجناية ثم مات قبل البيان عتق نصف
كل واحد منهما وسعى في النصف لما مر وعلى المولى قيمة الجاني يؤخذ ذلك من جميع ماله
وعليه أيضا فضل ما بين قيمته إلى تمام الدية ويؤخذ ذلك من ثلث ماله وذلك لأن الجناية
سبقت العتق ها هنا فاحتمل هذا العتق اختيار الفداء بأن بين العتق في الجاني واحتمل
غير الاختيار بأن بين في الثاني فإذا ترك العتق حال الموت اعتبرنا موجبه وهو الاختيار
حال الموت أيضا فلهذا اعتبرنا الفضل على القيمة من الثلث لأن قدر القيمة واجب
قطعا ولا كذلك إذا سبق العتق الجناية لأن ذلك العتق غير محتمل لاختيار الفداء حتى
نزله مختارا حال نزول العتق فإن جنى كل واحد منهما جناية والمسألة بحالها عتق
نصف كل واحد وسعى في النصف لما مر وعلى المولى ديتان كاملة بين الوليين نصفين وعليه
نصف قيمة كل واحد من العبدين وعليه أيضا فضل ما بين القيمة إلى الدية وذلك لأنه متى
أعتق أحدهما ثم بعد جنايتهما فقد اختار الفداء لأنه وجد بعد الجناية فإذا صار
الاختيار حقيقة لنزول العتق ثبت موجبه في ذلك الحال كأنه اختار حينئذ فإن قيل واحد والعتق
العبد قلنا العتق يتخلل حقيقة ونزل منزلة عتقين معنى لتعدد محله فتعدد موجبه
وهو الاختيار أيضا وبيان ذلك أن العتق الصادر من المولى يقع على أحدهما نكرة ثم نزل
في العين والنكرة غير العين فنزل العتق باعتبار المحلين منزلة عتقين فصح ما قلنا. رجل
له عبدان أحدهما سالم والآخر بزيع فقتل سالم رجلا ثم قال المولى في صحته أحدهما
حر وهو يعلم بالجناية ثم قتل بزيع رجلا خطأ ثم مات قبل البيان عتق نصف كل واحد
وسعيا في النصف لما مر وعلى المولى في ماله قيمة العبدين يؤخذ ذلك من جميع المال
لأنه واجب قطعا وعليه أيضا فضل ما بين قيمة سالم إلى تمام الدية لما مر أن العتق في
حق سالم كان محتملا للاختيار للفداء لأن جنايته سبقت العتق فإذا صار الاختيار
حقيقة عند الموت صار مختارا حينئذ فاعتبرناه من الثلث بخلاف عتق بزيع
لأنه في حقه لم يكن محتملا لأن العتق منه صدر ولا جناية من بزيع وإن لم يمت ولكنه بين
العتق في سالم فعليه الدية وإن بين في بزيع فعليه القيمة لأن العتق في حق سالم كان
محتملا للاختيار فإذا تحقق الاحتمال ثبت موجبه وهو الاختيار وأما في حق بزيع

فلم يكن مختارا للاختيار والفدا لان بيان المتولي ليس بصريح في الاختيار فلو صار مختارا في حق من يع
لصار مختارا دلالة ولا دلالة ها هنا لانه لا يمكنه صرف العفو الى غير الجاني ها هنا والله اعلم

باب القتيل يوجد في المحلة او في المسجد او في دور قوم شتى

قال في الباب على ان القتيل اذا وجد في دور قوم كان الاعتبار في قيمه بعدد الملاك دون عدد
الانصبا واذا وجد في محلة لقبايل كان الاعتبار بعدد القبايل دون الروس وهذا لان القتيل
منسوب الى ملاك الدار باعتبار الملك فنزل نسبة الملك الى المالك ها هنا منزلة نسبة الجرح
الى الجارح ثم الاعتبار بعدد الجناة دون قدر الجنايات كذلك ها هنا واما المحلة فتنسب
اقامة مصالحها وتدبير امورها الى القبايل فنزل نسبة المحلة الى القبايل منزلة نسبة
الملك الى المالك اذا عرفنا هذا فنقول دار بين عشرة من بكر بن وايل وبين لخم من
قيس وجد فيها قتيل فعلى البكريين عشرة اجزا وعلى القيسي جزء من احد عشر جزءا من الدية
لما مر ان الاعتبار بعدد الملاك ومثله لو وجد في محلة او مسجد او سكة اختطها بكر بن وايل
وهم عشرون وقيس وهم ثلثون وتميم وهم خمسون فعلى كل قبيلة ثلث الدية لما مر ان
الاعتبار بعدد القبايل دون الروس ولو كان في احدى القبايل الثلاث رجل واحد اختط
معهم ليس معه غيره فعلى عاقلته ثلث الدية لما مر انهم في النسبة سوا وان كان الواحد من
غير القبيلتين حليف احدى القبيلتين فالدية على القبيلتين نصفين وليس على الحليف شي
لان الحليف تبع لحلفايه ولهذا يعقل عنه حلفاوه ولا يعقل عنه قومه ولا حكم للتبع مع
قيام الاصل محلة اختطها ثلاث قبايل او بنوا مسجدا فاشترى رجل من غيرهم دور احدى
القبايل ثم وجد قتيل في المحلة او في المسجد فعلى عاقلة المشتري ثلث الدية وثلثاها
على عاقلة القبيلتين لان المشتري بشرى دورهم قام مقامهم فانتقلت النسبة اليه فان
كان المشتري من احدى القبايل فالدية على القبيلتين نصفين لان المشتري لم يزد في النسبة
لكنه زاد في الملك فلم يتغير النسبة في التبعة الى القبيلتين فالدية عليهما نصفين
وان اشترى رجل من غير القبايل دور قبيلتين فعلى عاقلته نصف الدية وعلى القبيلة الثالثة
نصفها لان المشتري قايم مقامهم في النسبة فيكون النسبة اليه والى الباقية فينتصف
الضمان وان اشترى رجل دور القبايل كلها ثم باع منها دورا فالدية على عاقلة المشتري
الاول لانه لما اشترى الكل صار اصلا فانتقلت النسبة اليه وقام مقامه في النسبة
والمشتري الثاني دخيل ولا حكم للدخيل مع قيام الاصل ونزل المشتري الثاني ها هنا منزلة
الحليف وان باع المشتري دور احدى القبايل من الذين كانت لهم او اقالهم او ردها عليهم
بعيب بغير قضاء ثم وجد قتيل في المحلة او في المسجد فالدية والقسامة على عاقلة المشتري
لان بيعها من اربابها كبيعها من غيرهم والرد بغير قضاء اقالة والاقالة في حق المتعاقدين
بيع مبتدا على ما عرف وان كان الرد بقضاء فعلى عاقلة المشتري نصف الدية وعلى عاقلة
المردود عليهم نصفها لان هذا فسخ من الاصل فيعود على حكم الملك الاول كان لم يكن البيع

باب السرقة

قال رحمه الله في الباب على ان الخصومة شرط

لثبوت السرقة لان السرقة لا تعقل موجبة للقطع الا اذا [illegible] واعتبر
خصومة المالك شرطا لثبوت السرقة موجبة حكمها وشرايط الشي [illegible] تعتبر وجودها
بصفة الكمال لان في القصور شبهة العدم والشبهة في هذا الباب تجري مجرى الحقيقة
اذا عرفنا هذا احتجنا الى المسايل فنقول رجل سرق من رجل الفا فلم يرفع امره الى
القاضي حتى ردها الى المالك ثم رفع الى القاضي لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع
لان القطع حق الله تعالى خالصا فوجب ان لا يشترط الدعوى لثبوته كما في الزنى وجه
الاستحسان ان موجب السرقة وان محض حقا لله تعالى الا ان نفس السرقة لا تعقل
موجبة للحكم الا لمصادفتها ملك الغير فلهذا يشترط خصومة المالك لاثبات السرقة
وقد تعذر اثبات السرقة ها هنا بوصول الملك الى يده فلا يثبت موجبها وهو القطع
وان ردها الى ابن المسروق منه او اخيه او عمه او خاله وليسوا في عياله قطع وان كانوا
في عياله لم يقطع استحسانا وجه القياس انه لو ردها الى المالك لم يسقط قياسا فالى
غيره اولى وجه الاستحسان ان يد المعول يقوم مقام يد العايل من وجه ولهذا لا يضمن
المودع بوضع الوديعة في يد من يعوله ولا يقوم يدهم مقام يد العايل من وجه ولهذا لو رد
الغاصب المغصوب الى يد من هو في عياله او قضى الغريم الى من في عياله او رد المودع
الوديعة اليهم لا يبرون فاذا صار هذا كرده الى يد المالك من وجه دون وجه فثبت
القصور في الخصومة وقد مر ان في القصور شبهة العدم ولذلك لو ردها على امراة
المسروق منه او على اجيره او على مملوكه لم يقطع استحسانا لانهم عياله فقامت
يدهم مقام يده من وجه على ما ذكرنا ولو رد السارق الالف على احد ابويه او احد
جديه لم يقطع استحسانا سوا كانوا في عياله او لم لان للوالد شبهة ملك في مال
ولده فان صاحب الشرع عليه السلام اضاف الولد وماله الى الوالد اضافة الملك
الى المالك فقال انت ومالك لابيك ولهذا لو وطي جاريته مع العلم بحرمتها لا يحد
ولو ادعى نسب الولد ثبت وكذا الجد عند عدم الاب فاشبه رده من هو لا رده الى المالك
فثبت القصور في الخصومة من هذا واذا سقط القطع برده الى الاب سقط برده الى
الام لانها اعظم حرمة من الاب وان ردها الى بعض من يعوله الاب لم يبرا من القطع
لان يده يشبه يد الاب من وجه ويد الاب تشبه يد المالك من وجه لكان هذا شبهة
الشبهة فلا يعتبر ذلك لكذا الجد ولو دفع الى مكاتب المسروق منه لم يقطع لانه
عبده فكان للمولى حقا فيما في يده ولهذا لا يملك التزوج بجارية من كسبه فاشبه
الرد الى المالك من هذا الوجه ولو سرق من المكاتب فرد الى المالك يبرى من القطع
لما ذكرنا وكذلك لو سرق من بعض من يعولهم فانه يبرا من القطع لانه لما برا بالرد على
المعول فلان يبرا بالرد على المعيل والله اعلم

باب

من السير قال في الباب على ان ما يملكه الكفار من المسلمين بالاستيلا ملكه مسلم
منهم بسبب صحيح فللمالك القديم ان يعيده الى قديم ملكه بالاخذ منه لم ينظر ان كان

ذلك الشخص [illegible] فاما المالك القديم ياخذه بذلك وان ملكه مجانا اخذه منه بالقيمة
ان شا [illegible] لما بقي للمالك حق الاسترداد لان الاصل في كل ملك معصوم فوت
على المالك [illegible] رضاه ان يبقى له حق الاسترداد وهذه العصمة ظهرت فيما بين المسلمين
دون [illegible] فيظهر اثرها في حق المسلمين دون الكفار اذا عرفنا هذا فنقول عبد اسره
المشركون فاشتراه رجل منهم صح الشرا منهم عندنا خلافا للشافعي لما عرف فاذا جا المولى
فله ان ياخذه منه بجميع الثمن لان الملك قام على المشتري بالثمن فياخذه المولى بما قام عليه كما
في الشفيع فان لم ياخذه حتى اسروه ثانيا فاشتراه آخر منهم بخمس مائة فللمشتري الاول
ان ياخذه بخمس مائة ان شا لان الكفار ملكوا المال عليه فنزل المشتري الاول في حق المشتري
الاخر منزلة المالك القديم في حق المشتري الاول فلا سبيل للمولى عليه لان حق الاسترداد
للمولى انما يثبت على من يملك من الكافر الذي استولى على المولى والمشتري الاخر لم يتملك من الكافر
الذي استولى على المولى فنزل المولى في حقه منزلة سائر الاجانب فان اخذه المشتري الاول
فللمولى القديم ان ياخذه بالثمنين ان شا لان المشتري الاول متى استرد عاد الى حكم ملكه الاول
فعاد بحقوقه واسترداد المولى من حقوق هذا الملك وانما ياخذه بالثمنين لان كليهما غرم
تعلق بهذا الملك فاذا قد قام الملك على المشتري الاول بهذا الغرم فياخذه المولى القديم بذلك
ايضا ولو ان الكفار لم ياخذوه من المشتري الاول ولكن باعه من انسان او وهبه فللمولى ان ياخذه
من الثاني بخلاف الفصل الاول لان حق المولى القديم كان متعلقا بملك المشتري والملك ما تحول
الى المشتري الاخر بتحويل الاول حتى يتحول بحقه وها هنا تحول الملك الى الاخر بتحويل الاول
فيتحول بحقه وفصل بين هذا وبين الشفيع اذا حضر بعد بيع المشتري الدار وبعد هبته اياها
فللشفيع ان ينقض ذلك التصرف وليس للمولى القديم ان ينقض تصرف المشتري الاول ها هنا
وذلك لان البيع الاول اوجب الحق للشفيع في موجبه فان الشفيع احق من المشتري بذلك الملك
شرعا ولهذا لو اخذ من يد البائع كانت العهدة على البائع واذا تعلق حق الشفيع بموجب البيع
الاول وموجب بيع المشتري غير موجب بيع الاول فلو صححنا تصرف المشتري لادى
الى ابطال حق الشفيع من غير ما تعلق به حقه وذلك لا يجوز واما الحق فللمولى القديم
فلم يجب ببيع الكافر من المشتري وكيف يجب به وهو ثابت قبله فانه متى استرده عاد
الى قديم ملكه حتى يملك الرد بالعيب على بائعه غير ان تملك المشتري من الكافر شرط ظهور
حقه لا انه واجب به فاذا ملكه ظهر حق المالك القديم ضمنا للشراء ملكه فاذا ملكه من
غيره صح تصرفه لانه صادف ملكه واذا زال ملكه بتصرفه زال معه ما في ضمنه الى ذلك
الشخص وروى ابن سماعة عن محمد ان للمالك القديم ان ينقض تصرف المشتري من الكافر
كما في الشفيع وكذلك لو كان العبد جنى جناية في يد المشتري فدفعه بها فان المولى ياخذه
من الولي بالقيمة كما لو وهبه المشتري من ذلك ولو كان المشتري هو الذي جنى جناية
خطا ثم صالح الولي على العبد فان المولى ياخذ العبد بالارش لان الارش مال وجب على المولى
فاذا صالح على العبد فقد جعل العبد به كانه باعه بذلك ولو كانت الجناية عمدا وصالحه

٢٩٧

297

عنه على العبد اخذه المولى بقيمته لان القصاص ليس بمال فنزل [illegible]
جنى جناية لم حضر المولى قبل الدفع بالجناية تخير بين الاخذ وبين الترك
خير بين الدفع والفدا [illegible] انه عاد الى قديم ملكه فصار كانه لم يزل عن ملكه [illegible]
وهبه لرجل من المسلمين فللمولى ان ياخذه بقيمته لان الموهوب له ملكه ملكا [illegible]
طيبه مجانا ويعتبر قيمته يوم قبضه الموهوب له لان المالك انما صار بصدد [illegible] بسبب
قبضه فاعتبرت قيمته يومئذ فان جنى عليه فقطعت يده واخذ الارش فان المولى ياخذه
بقيمته يوم قبضه ولا ياخذ الارش في الرواية المشهورة لان المعاودات تثبت بالقيمة على سبيل
الاعادة الى الملك القديم الا ترى لو اخذ يعود حق الواهب في الرجوع وحق الرد بالعيب على
البائع ونحو ذلك ويتعذر تحقق هذا الوصف في الارش لانه لم يكن على ملكه القديم حتى يعيده
اليه بخلاف حق ولي الجناية في العبد الجاني فانه يتعلق بارشه لان حقه في التملك يتعلق بعينه
واذا فات الى خلف تحول الحق الى الخلف ولو فقا عينيه رجل فدفعه المولى الموهوب له واخذ
قيمته من الفاقي اخذه المولى القديم من الجاني بالقيمة التي دفع في قول ابي يوسف وعند
محمد ياخذه بقيمته اعمى يوم قبضه كذا ذكر في بعض النسخ وفي بعضها انه ياخذه بقيمته
صحيحا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة ياخذه بقيمته اعمى وهذا بنا على اختلافهم
في الجثة العميا انها لا تاخذ قسطا من القيمة عند ابي حنيفة بل القيمة مقابلة بالعينين
جميعا وانما تسليم الجثة شرط لسلامة القيمة على ما عرف واذا كان كذلك سلمت الجثة للجاني
مجانا فكان كانه وهبها له فاخذها المولى القديم بقيمتها يوم قبضها وعند ابي يوسف
ومحمد القيمة يتوزع على الجثة والعينين جميعا على ما عرف واذا كان كذلك صار كما لو باع
العبد من الجاني صحيحا بالثمن الذي هو قدر القيمة ثم فقئت عيناه فالمولى القديم ان اخذه
اخذه بجميع الثمن كذا هذا ولو كان مكان العبد جارية فولدت في يد الموهوب له فقتل الولد
واخذ الموهوب له ارشه اخذ المولى الامة بقيمتها يوم قبض الهبة ولا سبيل له على قيمة
الولد لان الولد فرع الام ثم حقه لا يتحول الى ارش الاصل فالى ارش الفرع اولى ولو قتلت
الام او ماتت اخذ المولى الولد بحصته من قيمة الام يوم قبض الهبة وقيمة الولد يوم اخذه
عند محمد وقال ابو يوسف ياخذه بجميع قيمة الام او يترك فمحمد اعتبر هذا بولد المبيعة
والمرهونة قال لان حق المفاداة انما ثبت في الولد بطريق السراية من الاصل اليه فوجب
ان يتوزع البدل على الاصل والفرع جميعا كما في ولد المبيعة والمرهونة وابو يوسف اعتبره
بولد المكاتبة وفرقه عن ولد المبيعة والمرهونة قال لان اتلاف الولد وتلف الام سواء
بدليل ان المبيعة اذا تلفت اخذ الولد بحصته من الثمن ولو تلف الولد اخذ الام بحصتها من
الثمن وفي الكتابة اذا تلفت الام سعى الولد في جميع الكتابة ولو تلف سعت الام في جميع الكتابة
فاستويا ثم ها هنا لو تلف اخذ الام بجميع الفدا فكذا اذا تلفت الام رجل اشترى عبدا بالف
حالة ولم يقبضه حتى اسره العدو فاشتراه رجل منهم بخمس مائة فللبائع ان ياخذه منه
بخمس مائة لان حق البائع في البدل مقدم على ملك المشتري الا ترى انه يملك الحبس عن المشتري

لاستيفا الثمن فلهذا بدا بالبايع في حق الاسترداد فان اخذه البايع بخمس مايه فالمشتري بالخيار
ان شا اخذه بالثمنين جميعا وان شا تركه لان هذا غرم لحق البايع بسبب هذا الملك واذا
اختار المشتري اخذه بملكه اخذه بغرمه كما لو جنى العبد في يد البايع قبل قبض المشتري واختار
المشتري قبضه لحقه غرم الجنايه حتى يخير بين الدفع والفدا كذا هذا وانما خير المشتري بين
الاخذ والترك هاهنا لان هذه زياده لحقته ولم تلزمها حال العقد فيخير كما في مشتري
العبد من المريض بالمحاباة اذا لم تجز الورثه وان لم ياخذه البايع قيل للمشتري ان شيت
فخذه بخمس مايه وادفع الى البايع الفا وان شيت فدع وانما له حق الاخذ لان الاسر ورد
على ملكه وعلى يد البايع غير ان حق البايع كان مقدما عليه لما مر فاذا رضي البايع بسقوط
حقه بقي حق المشتري فاذا اخذه المشتري لزمه الثمن لانه سلم المبيع له بحكم الملك الاول الملك
فلزمه ثمن ذلك وان ترك المشتري فلا شي للبايع عليه لان قبض المبيع فات فانفسخ العقد
وان كان البيع الاول بالف نسيه سنه والمسله بحالها فالمشتري اولى باخذه من البايع
لان المرتهن قد ابطل حقه في الرهن بالاعراض عن الاخذ فان كان غاب المرتهن فاخذ الراهن
بالثمن ثم حضر المرتهن قيل له ان شيت فادّ الثمن الى الراهن وخذ العبد ليكون رهنا على حاله
لما مر من ان حقه كان مقدما على ملك الراهن وانما ياخذه من الراهن بالثمن لان العبد انما يسلم
للراهن بملك الثمن فياخذه منه ان شا والا فبطل حق المرتهن والدين لان الرهن فات مضمونا
عليه ولو كان العبد قيمته الفان يوم رهن والدين الف واسراه رجل من العدو بالف درهم
ثم حضر المرتهن والراهن فارادا اخذه بالثمن فانهما ياخذانه ويودي كل واحد خمس مايه ويعود
رهنا على حاله لان نصفه كان امانه في يد المرتهن ونصفه كان مضمونا فضمان الامانه يجب
على الراهن وضمان المضمون يجب على المرتهن كان كل نصف عبد على حدته فان ابى المرتهن
ان يفديه وفداه الراهن اخذه المرتهن فكان رهنا في يده بنصف حقه لان نصف الرهن كان
مضمونا امانه فاذا ابى المرتهن اخذه فقد فات الرهن المضمون وصار مستوفيا لنصف حقه وصفه كان
لان قدر الامانه كان رهنا لكن لم يكن مضمونا وذلك قايم في نفسه فيبقى الدين بقدره كالمرهونه
اذا ولدت كان الولد رهنا ويكون امانه فاذا هلك الاصل بقي من الدين بقدر الولد لذا هنا
فان ابى الراهن ان يفديه وفداه المرتهن بالالف كان رهنا على حاله وكان المرتهن متطوعا
في الفدا اما المضمون فلما ذكرنا واما الامانه فلانه يطهر ملك غيره فكان متطوعا كما
في الوديعه ولانه يريد الزام الحق للراهن وليس له ذلك ولو غاب الراهن ففداه المرتهن ثم حضر
الراهن رجع المرتهن عليه بنصف الفدا عند ابي حنيفه وعندهما لا يرجع ويكون متطوعا ويكون
رهنا بجميع الدين وجه قولهما ما مر انه يريد الزام الضمان للراهن ولا يملك الا برضاه ولم
يرض به وابو حنيفه يقول دلاله الاذن قد وجدت لانه جعل اليه ولايه الحفظ والامسا
والتدبير في امر الرهن فصار ماذونا فيه دلاله ولم يكن متطوعا والله اعلم بالصواب

باب من وديعه الصبي والعبد المحجور عليه وما يلحقه الامانه

او لا يلحقه قال في الباب على ان سبب الضمان اذا تردد بين الثبوت والعدم لا يجب الضمان

فنا

بالشك واذا تحقق السبب ودار الضمان بين السقوط والثبوت لا يسقط بالشك اذا عرف
هذا فنقول اذا كان الصبي ابن اثنتي عشره سنه يعقل الشرى والبيع ويقبض ... وهو
محجور عليه فاودعه رجل الف درهم وقبضها منه ثم ادرك الصبي ثم مات بعد ... وله
مال كثير ولا يدرى ما صنع الوديعه فلا ضمان في شي من الوديعه حتى يشهدوا انه ادركها
في يده لان الايداع من الصبي لا يوجب الحفظ ولهذا لا يضمن بترك الحفظ فلم يتحقق السبب وانما
صير الايداع سببا موجبا للحفظ بعد البلوغ فما لم يثبت ذلك بالبينه لا يلزمه الضمان وكذلك
المعتوه اذا اودع شيا ثم افاق ثم مات ولا يدرى ما حال الوديعه لان العته كالصبي والافاقه
كالادراك ولو كان ماذونا لهما في التجاره وكانا يعقلان البيع والشرى ويقبضان الودايع والمسله
بحالها فانهما يضمنان لان الايداع بعد الاذن هاهنا سبب لوجوب الحفظ فقد تحقق السبب
هاهنا والمعنى مع تجهيل الوديعه سبب الضمان وانما وقع الشك في سقوطه فلا يسقط
بالشك واذا اودع رجل عبدا كبيرا محجورا عليه الف درهم ثم اعتق العبد ثم مات وترك مالا
كثيرا ولا يدرى ما حال الوديعه فانه ضامن لان الايداع منه سبب لوجوب الضمان منه عند
ترك الحفظ الا ترى انه يستوفى بعد العتاق واذا كان سببا فالتردد في السقوط وقع فلا يسقط
بالشك ولو مات وهو عبد وترك مالا فلا ضمان على المولى لان الضمان لا يظهر في حقه الا ترى
لو اقر العبد بدين على نفسه لا يستوفى منه قبل العتق لهذا المعنى ولو كان مولاه اذن له في التجاره
بعدما استودع ثم مات ولا يدرى ما حال الوديعه فلا ضمان على المولى لان الضمان لا يظهر في حقه الا
ترى لو اقر العبد بدين على نفسه لا يستوفى منه قبل العتق لهذا المعنى ولو كان مولاه اذن له
في التجاره بعدما استودع ثم مات ولا يدرى ما حال الوديعه فلا ضمان على المولى لان
الايداع في حقه انما يظهر بعد الاذن فما لم يثبت بالبينه ان الوديعه بعد الاذن كانت
في يده فلا يظهر الضمان في حق المولى ولو كان العبد صبيا الا انه يعقل الشرا والبيع او كان
صبيا حرا يعقل الشرا والبيع او كان معتوها يعقل الشرا والبيع وكلهم محجور عليهم فاودع
رجل احدهم وديعه الف درهم ثم اذن لهم في التجاره ثم ماتوا وفي ايديهم مال فلا ضمان عليهم
حتى يشهد الشهود ان الوديعه كانت في ايديهم بعد الاذن لما مر ان السبب انما يتحقق بعد
الاذن وفيه شك والله اعلم بالصواب

باب

من الوديعه التي يقر صاحبها بقبض بعض ويقر بذلك المستودع ثم يموت المستودع قال
في الباب على ان قول المودع مقبول في الرد لانه مسلط على الرد من جهته فوجب قبول
قوله اذا ادعى الرد اذا عرف هذا فنقول اذا قال المودع لرب المال قد دفعت
بعض وديعتك ثم مات المودع فقال رب المال لم اقبض شيا وقال ورثه المودع قد دفعت
نصفها به ونصف مايه فالورثه لا يصدقون على هذا ويقال لرب المال لا بد لك من ان تقر
بقبض شي من الوديعه ويحلف على ما بقي ما قبضت ما قال الورثه وياخذه لان قول المودع
مقبول في قوله دفعت لانه امين فيثبت القبض بقوله وانما يستحلف المودع لنفي التهمه
فان كان المالك قال قبضت بعض الوديعه وانما لا يصدق الورثه لان عقد الوديعه جرى

بين المالك والمودع لا يملك ويتوردونه فاذا هم يدعون عليه قبض الوديعة وهو يجحد
وكان القول قوله مع يمينه وكذلك لو قال رب المال قبضت بعض الوديعة لما مر ان
قول المودع ... نصيب بعضها كقول المالك قبضت وكذلك لو قال ... المستودع بعد ما احتضر
في حالة ... بوه فقال المودع قد دفعت بعضها وقال رب الوديعة قد قبضت بعضها ولم يبين
كل واحد منهما ما قبض ثم مات المستودع صار المستودع ضامنا لتجهيله الوديعة
الا ما قال رب المال انه قبض مع يمينه لما مر

باب

ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له في التجارة وللولد الصغير قال في الباب على ان تصرف
الامين يرد ما لتهمة وان الاصل في تصرف الاب في مال ولده مع نفسه عدم التهمة بجرد
الا اذا وجد دليل التهمة والاصل في تصرف الوصي في مال اليتيم مع نفسه وجود التهمة
فلا يجوز الا اذا انتفت التهمة بدليله وان عند الاذن ينزل منزلته وكذا عبد الصغير
المأذون له بمنزلته اذا عرفنا هذا فنقول واذا مات الرجل واوصى الى رجل وترك
ابنا صغيرا ابن عشر يعقل الشرى والبيع فاذن له وصيه في التجارة جاز لما عرف في الاصل
ويكون الاذن في نوع اذنا في الانواع ولو اقر بشيء جاز لان الحجر قد ارتفع بالاذن في التصرف
ولو اشترى شيئا فباعه من وصيه الاذن له او باع شيئا من تركة ابيه منه او اقر للوصي
به فذلك كله باطل لان تصرفه انما نفذ من جهة الوصي فصار كان الوصي باعه من نفسه
فلا يجوز وفي حق الاب انما جوزنا بيع مال ولده من نفسه استحسانا وجعلنا كانه اذن
للولد في التجارة فباعه الولد منه وقبل الاب وانما احتلنا للتصحيح في حق الاب
لان الاصل في حقه وفور الشفقة فيقع تصرفه في حق الصبي على سبيل المصلحة فجاز
الاحتيال لتصحيحه وهذا النوع من الشفقة لا يمكن تحقيقه في حق غير الاب فقيدنا
تصرفه بشرط النظر فما لم يظهر النظر لا يصح وكذلك لو كان وصيا ليتيمين فاذن لهما
في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه شيئا او باع او اقر لا يصح لان تصرفهما انما جاز
لمعنى من الوصي فصار كانه باع من احدهما شيئا وقبل بنفسه وذلك لا يصح لانه كالمتصرف
لنفسه لان العقد قائم به وحده فصار كانه باشر لنفسه لانه اصل في هذا التصرف وقد
مر ان الاصل في تصرف الوصي مع نفسه ان لا يصح الا اذا كان النفع ظاهرا للصبي وتعذر
ذلك هاهنا لانه ان نفع هذا ضر الاخر ثم عند ابي حنيفة اذا باع احدهما شيئا
من الوصي نظر القاضي فيه فان وجده خيرا لليتيم اجازه والا فلا وعندهما لا يجوز اصلا
لان التهمة ثابتة في حقه فصار مستثنى من تصرفه مع نفسه وابو حنيفة يقول بزوال
التهمة اذا وجد دليل الزوال ولو كان لكل واحد منهما وصي على حدة فاذن كل واحد
منهما لليتيم الذي اوصى اليه في التجارة فتبايع اليتيمان جاز لان الوصيين اذا تبايعا جاز
وهذا لان العقد ما قام باحدهما حتى يجعل كتصرفه مع نفسه واذا اذن لابنه الصغير
في التجارة فاشترى الغلام من ابيه او باع بما يتغابن الناس فيه فذلك جائز لان دليل
التهمة مفقود وان صنع من ذلك ما لا يتغابن الناس فيه فهو باطل لان دليل التهمة ...

كان اقر بدين لابنه لا يعلم اصله الا بقوله فاقراره باطل لان هذا نفع محض للابن متمكن
التهمة وكذلك لو اقر ان اباه اشترى منه هذا العبد بالف درهم ونقده الثمن ولا يعلم
ذلك الا بقوله فصدقه ابوه بذلك فاقراره بالشرى جائز لانه لا تهمة فيه ولا يجوز
اقراره بقبض الثمن لانه مشوب بالتهمة ولو قبض الغلام الثمن بمحضر من الشهود صح
قبضا فان هلك المال في يده هلك من مال الولد لان القبض وجد عيانا واذا كان للرجل
ابنان صغيران فاذن لهما في التجارة جاز وان باع احدهما من صاحبه او اشترى جاز لان الاب
لو فعل ذلك جاز فكذلك اذا فعلا باذنه فان عرض الثمن من اخيه جاز وان لم يكن ثمة شهود
وكذلك لو اقر احدهما لصاحبه بدين صح لان الاقرار بمنزلة التجارة وكذلك لو اقر لعبد في
يده لاخيه او وديعة اباه صح ولو ان رجلا اذن لابنه الصغير في التجارة واذن لعبد له
في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه صح لما مر ان عبدهما بمنزلتهما ولو اقر العبد
بقبض الثمن صح ولو اقر عبد الصبي بقبض الثمن ولم يعاين الشهود ذلك لم يصح لما مر والله اعلم

باب من القضا الذي يكون دعوى الوارث اكذابا للشهود والوصي

لا يكون اكذابا وما للوارث والوصي ان يفعلا وما ليس لهما ان يفعلا قال في الباب على ان
التناقض يبطل الدعوى وان احد الوصيين يملك التصرف في التركة على وجه النظر
للميت وكذا احد الورثة واذا لم يكن فيه نظر للميت فاحد الورثة لا يملك الا اذا خاف الضياع
فحينئذ يملك وكذا الوصي اذا عرفنا هذا فنقول واذا ادعى وارث الرجل دارا
في يدي رجل انها داره اشتراها من ابيه في حال حياته وصحته ونقده الثمن وقبضها منه
او لم يذكر قبضا وذو اليد يزعم انها داره فاقام المدعي البينة فاستحلف المدعى عليه فحلف
ثم ان الوارث اقام البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وزكى
الشهود فان القاضي يقضي بالدار للوارث لان البينة اذا لم تزك ولم يقض بها لم يثبت الشرا
واذا لم يثبت الشرا لم يتحقق زوال الملك في حق المورث فبقي الملك الى حين الموت وكان من
ضرورته ان يصير ميراثا ولا يتحقق التناقض لان التناقض لو ثبت باعتبار الموجب فاذا
لم يثبت موجب الكلام الاول لم يثبت التناقض فجاز ان يقضى بالبينة الثانية ولو اقام البينة
اولا ان اباه مات وتركها ميراثا ولم يزكوا فاقام البينة انه اشترى الدار من ابيه في حياته
وصحته بالف درهم لا يقضى بهذه البينة ويكون دعوى الميراث اكذابا للشهود الشرى
لان الارث اذا لم يثبت بقي الملك للاب وليس من ضرورة امتناع الارث ثبوت الملك له
بالشرى فاما من ضرورة امتناع الشرى بقاء الملك ومن ضرورة بقاء الملك للمورث زواله
الى الوارث وكذلك لو شهد شهوده اولا ان اباه مات وهي في يده وادعى الميراث كان كذلك
ايضا لانهم انما شهدوا ان اباه مات وهي في يده كان شهادة بالارث واذا كانت الدار
في يد رجل فادعى رجل ان اباه مات وتركها ميراثا واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد
[بينة ان] اباه اقر في حياته ان الدار ليست له فان هذا يبطل شهادة الشهود للوارث لان
الارث مبني على كون الدار للمورث فاذا ثبت انها لم يكن له لا يثبت الارث ولو لم يشهدوا

كذلك ولكن شهدوا ان الوارث اقر بعد موت ابيه او قبله انها لم تكن لابيه تبطل شهادة الشهود
لما ذكرنا ولذلك ان شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات وليست له لما ذكرنا فان قالوا انه شهد
ان الوارث اقر ان اباه مات وليست الدار له لانه وهبها في حيوته وصحته وقبضها او
لانه باعها منه لم تبطل هذه شهادة شهود الوارث لانهم اثبتوا اقراره بالشرى والهبة
فصار كان الوارث ادعى الشرى ثم ادعى الارث وذلك ليس بتناقض لما مر واذا كانت
الدار في يدي رجل فادعى رجل ان اباه توفي وتركها ميراثا واقام البينة فشهدوا ان اباه
توفي والدار في يديه فاني اقضي بها للوارث لان الشهادة بكون الدار في يديه وقت الموت
شهادة بالارث فان اقام ذو اليد البينة ان اب الوارث اقر في حيوته ان الدار ليست له
او اقر الوارث انها لم تكن لابيه فان هذا يبطل شهادة الوارث لما مر ولو لم يكن الوارث
ادعى انها ميراث ولكنه قال هذه الدار كانت في يد ابي وديعة لرجل فسأله القاضي
البينة فشهد شهوده ان اباه مات وهذه الدار في يده فان الوارث لا يستحق بهذا شيئا لان
اليد التي كانت محتملة في نفسها واليد القائمة محتملة ايضا وهو اثبت مجرد اليد للغير
واذا كانت كل واحدة محتملة فالقائمة اولى وكذلك لو اقام الوصي البينة على هذا الوجه
واقر الوارث ان الدار لم تكن لابيه ثم اقام البينة ان الدار كانت في يد ابيه مات وهي في يديه
فاخذها هذا الذي في يديه بعد موته او من الاب حال حيوته فان القاضي يجعل الوارث
بمنزلة الوصي في هذا لابيه ان كان موضعا لذلك فياخذ الدار ويدفعها اليه حين يقدم
صاحبها المستودع فصل بين هذه المسئلة وبين المسئلة المتقدمة فانه اذا قال كانت
هذه الدار وديعة في يدي ابي لا يستحق شيئا ولو اقام البينة انها كانت في يد ابيه اخذها هذا
استحق من الذي في يديه وذلك لانه اذا قال كانت وديعة في يدي من جهة رجل ولم يعينه
يحتمل ان ذا اليد هو الذي اودعها اباه فلا ينزع من يديه ما لم يثبت الايداع من غيره وها هنا
اذا ادعى عليه الاخذ ثبت ان الايداع لم يكن منه فجاز ان يستحق به الاسترداد وان لم يقر
الوارث بها لانسان معروف ثم قال كذبت في قولي انها ليست لابي بل الدار لابي وتركها
ميراثا فان القاضي يتلوم فان حضر احد فطلبها والا دفعها اليه لان المقر له اذا كان
مجهولا لا يثبت الحق لانسان بعينه وليس ثمه منازع فجعل اقراره الاول كالعدم فاذا
ادعى الارث بعد ذلك سمع واذا كانت دار في يد رجل فادعى رجل ان اباه مات وتركها ميراثا
فشهد الشهود ان اباه مات وهذه الدار في يده فاخذها هذا الذي في يديه بعد موته او قالوا
اخذها من الميت قبل موته فاقام ذو اليد البينة على اقرار الوارث او المورث ان الدار ليست
له فان القاضي يقضي بالدار للوارث ولا يسمع بينة ذي اليد لانه ثبت عليه فعل الاخذ
فوجب ازالة يده ودعواه بعد هذا ان الدار لم يكن له لا ينفعه واذا كانت دار في يد رجل فاقر
رجل انها دار فلان الفلاني اودعها اياه ودفعها اليه وشهد الشهود بذلك وذو اليد يجحد
فالقاضي يقضي بالبينة ويردها الى مدعي الوديعة لانه ادعى شيئا واثبته بالبينة
ومثله لو شهد الشهود ان فلانا اودعها اياه ولم يشهدوا بالملك له لم تقبل الشهادة

وكذلك ايضا لو اقر ان الدار لم تكن لابيه [illegible]

لان الايداع انما يصح بناء على الملك فلا بد من الشهادة بالملك [illegible]
مسئلة البينة ان من المودع فان للمودع حق الخصومة اولا تقبل المودع
ملك لفلان واودعه اياه وسرق هذا منه وهذا لان المالك وان امره بالحفظ
انه مأذون من جهة المالك في اثبات الملك لما فيه من احياء حقه فاعتبرنا دعوى المالك
لوجود دلالة الاذن من المودع كمن اغمي عليه في احرام الحج فاحرم عنه رفقاؤه صح
وان عدم الاذن صريحا لانه ثابت دلالة وكذلك اذا شهدوا انها كانت في يد المودع
بالامس ولم يشهدوا له بالملك لا تقبل الشهادة الا عند ابي يوسف وتقبس على الاقرار
لو اقر انه كان في يده امس واقام البينة على اقراره بانه كان في يده امس والمسئلة في كتاب
الدعوى معروفة ولو ادعى المدعي قبضها فشهد الشهود ان فلانا وهبها له وقبضها
او اشتراها منه وقبضها ولم يشهدوا على ملك الواهب والبائع تقبل الشهادة لان البيع على
ما عليه الاصل لا يصح الا في المملوك وكذا الهبة فان قال يصح من غير المالك قلنا انما كان
يصح ممن كان له ملك او حق ملك فاما الايداع فلا يختص بمن كان له ملك او حق ملك فالشهادة
بالايداع لا يدل على الملك واذا ادعى دارا في يد رجل انها دار فلان على ذلك فالقاضي يقضي
شهادتهم ثم ان كان للميت وصي يدفعها اليه ولا يدفعها الى الوارث لان الوارث اولى
بالتركة فاما الوصي فمنصوب للحفظ والنظر للميت فلهذا يدفعها وان لم يكن له وصي فان كان
الوارث لا بأس به وكان موضعا للوديعة دفعها اليه حتى يحضر صاحبها والا يضعها
على يدي عدل ولو شهدوا ان اباه مات وهي في يديه ولم يزيدوا على ذلك شيئا لم يستحق
بذلك شيئا وتركها على حالها لما مر ان تلك اليد [illegible] وكانت محتملة والقائمة محتملة
ايضا فكانت اولى بالاعتبار واذا مات الرجل وفي يديه ودائع لقوم شتى وترك مالا وعليه
دين محيط بماله واوصى الى رجلين فعمد احد الوصيين فقبض المال والودائع من منزل
الميت بغير امر صاحبه او قبض ذلك بعض الورثة بغير امر الوصيين وبغير امر بقية الورثة
وهلك في يده فلا ضمان عليه لان هذا من باب الحفظ والنظر للميت فينفرد كل واحد
بملك ولو لم يكن على الميت دين فقبض احد الوصيين تركته فضاعت في يده لم يضمن لانه
من باب النظر للورثة ولو قبض احد الورثة ضمن لانه يعمل لنفسه وفي الفصل الاول
الدين محيط بالتركة فيمتنع الارث فلم يقع لنفسه حتى يضمن الا اذا كان في موضع يخاف
الضياع فحينئذ يملك القبض ولا يضمن لما فيه من الضياع ولو كان مال الميت وديعة
عند رجل فقبضه احد الورثة ضمن الوارث لما قبض ويضمن المودع لما دفع لان المال في يد
المودع محفوظ ولا ضرورة بنا الى ان يبطل له الاخذ وكذلك المال اذا كان في يد الغاصب
فهو محفوظ على معنى انه مضمون عليه وهو بحفظه يخرج عن عهدته وكذلك اذا قبضه احد
الوصيين يضمن لما ذكرنا ويضمن الغرماء واصحاب الودائع اي الرجلين شاؤا فان ضمن
القابض لم يرجع به على الغاصب لانه بمنزلة غاصب الغاصب فيكون قرار الضمان عليه
وان ضمن المستودع رجع به على القابض فان رفعوا الى القاضي وتصادقوا على هذا

اودعها اباه وان اباه [illegible] وذو اليد يجحد

فان كان الوارث فلا باس به دفعه اليه والا وضعه على يدي عدل حتى
... على اصحاب الودائع وودائعهم وان كان الميت استودع ذلك رجلا
... في يديه لانه مختار الميت فكان اولى بالحفظ وان شا اعطى الوارث مال
... لا للذي اخذ لوصيين ينظر القاضي في ذلك فيفعل افضلهما عنده لانه نصب
ناظرا للمسلمين فيختار الاحسن والافضل باب

اجارة البائع والمرتهن والغاصب في تعليم العبد قال في الباب على ان ما تصنعه البائع في المبيع
بامر المشتري ان كان ينقص المبيع صار المشتري به قابضا والا فلا وان الاستيجار على
عمل واجب لا يجوز واذا عرفنا هذا فنقول واذا اشترى عبدا من رجل فلم يقبضه
حتى استاجر المشتري البائع ليعلمه الخبز والخياطة جاز لانه استاجره لعمل معلوم
فان يعمل فله الاجر وان مات مات من البائع ولا يكون هذا قبضا من المشتري لان العلم
حصل لمعنى من العبد دون البائع فاذا لم يؤثر صنع البائع فيه شيئا لا يصير قابضا ولو كان
المشتري ثوبا فاستاجره ليغسله او يفتله او يقطعه قميصا جاز وان فعل ينظر ان احدث
العمل في الثوب عيبا صار به المشتري قابضا وصار كانه فعله بنفسه والا فلا لانه اذا
لم يؤثر في المحل بقي على ما كان لان القبض معدوم حقيقة وانما انزلناه قابضا باثر الفعل
ولا اثر له ولو استاجره ليحفظه باجر معلوم كان باطلا لان الحفظ واجب على البائع واذا
ارتهن من رجل عبدا فاستاجر الراهن المرتهن لتعليم عمل من الاعمال جاز لانه استاجره
لعمل معلوم والعبد رهن على حاله ولو استاجره للحفظ بعد اداء المال او قبله كان باطلا
لان الحفظ واجب عليه وكذلك لو استاجر الغاصب لتعليم شي من الاعمال جاز وان فعل
استحق الاجر وان مات في خلال المدة او بعد مضي المدة ضمن الغاصب العبد كما قبل العقد
لانه انما يحصل العلم لمعنى في العبد المغصوب فلا يتبدل به حكم يده ولو استاجره للحفظ
لم يصح لما مر والله اعلم بالصواب باب

الهبة في المرض قال في الباب على ان الهبة بشرط العوض لا توجب الملك في الجانبين قبل القبض
لانها تنعقد انعقاد التبرعات وتتم تمام المعاوضات على اصلنا وان المحاباة في المرض
معتبرة من الثلث اذا عرفنا هذا فنقول اذا وهب الرجل لرجل عبدا في مرضه تساوي
ثلثمائة درهم ولا مال له غيره على ان يعوضه الصحيح عبدا تساوي مائة ففعلا على هذا
ومات المريض ولم تجز الورثة ما صنع خير الموهوب له بين اخذ عبده العوض ورد الهبة
على الورثة وبين رد ثلث الموهوب على الورثة ويسلم له ثلثاه اما تخييره فلانه انما اعطى
العوض ليسلم له جميع العبد فاذا لم يسلم كان له الاسترداد وانما قلنا يرد ثلث الموهوب
لان كل المال ثلثمائة وقد صح التبرع في الثلث لان المحاباة تحققت في الثلث فانه اذا اخذ
بازائه عبدا قيمته مائة ولو كان مكان الهبة بيع والمسألة بحالها سلم العبد المشتري
للصحيح ويؤمر بتسليم الثمن بثلثي القيمة ولا ينفسخ البيع عن شي من العبد وفي باب الهبة
يؤمر برد الثلث وذلك لان الهبة بشرط العوض لا يوجب الملك قبل القبض فمتى امرناه

٣٠١
301
باعطا قدر المحاباة يصير ذلك عوضا في باب الهبة والملك فيه لا يثبت قبل القبض
الواهب بطل الملك والقبض ها هنا فان يموت الواهب يتعذر اعطا تدر...
البيع لانا اذا امرناه بالمال القيمة يصير عوضا في البيع والملك فيه يثبت بنفس العقد
الى ان يموت فلهذا امرناه باكمال الثمن وفي الهبة امرناه برد الثلث لان المحاباة حصلت
في الثلثين ونصف الثلثين مائة درهم وهي تخرج من الثلث فصحت المحاباة في المائة وامرنا برد
المائة وهي ثلث العبد ولو كان مكان العبد دار والمسألة بحالها كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة
من الصحيح بقيمة العبد لما ذكرنا انه يتم تمام المعاوضات والاخذ بالشفعة من حكم المعاوضات
فان اخذ بالشفعة بقضا قاض او بغير قضا قاض ثم مات المريض من مرضه ذلك ولم تجز الورثة
ما صنع فالشفيع بالخيار ان شا اخذ الدار واخذ قيمة العبد التي اعطى وان شا اخذ ثلثي
الدار بقيمة العبد ورد الثلث لان الشفيع قام مقام المشتري في التملك ثم حكم المشتري
مع الورثة هذا فكذا هذا ولو وهب المريض دارا لرجل قيمتها ثلثمائة درهم لا مال له غيرها
وقبضها الموهوب له ثم ان الموهوب له عوض الواهب عبدا قيمته مائة درهم على شرط
كان منهما لا يجب للشفيع الشفعة لان الهبة صحت بدون العوض ويستبد دونه وانما
عوض ليبطل حقه في الرجوع فكان ذلك بمنزلة هبة مبتداة فلا يلتحق بالمعاوضات
ولهذا قلنا اذا استحق نصف العوض لا يرجع فان مات الواهب من مرضه ذلك ولم تجز
الورثة ما صنع فالموهوب له بالخيار على الوجه الذي مر ولو وهب في مرضه كرا من تمر
تساوي ثلثمائة درهم على ان عوضه الصحيح كرا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات
المريض ولم تجز الورثة ما صنع فالموهوب له بالخيار ان شا نقض الهبة واخذه وان شا
اخذ نصف كر الهبة ورد نصفه واخذ نصف كره الذي اعطى لانه لا يجوز ان يرد ثلث
الكر ها هنا لانه يؤدي الى الربوا فانه يصير متملكا ثلثي كر بكر وثلث كر ولا يجوز ان يرد
بقيمته ايضا لان المثل اذا صار مقابلا بالمثل بقي ذلك خاليا عن العوض وقد مر ان الهبة
بشرط العوض تتم تمام المعاوضات واذا تعذر رد الثلث قلنا يرد نصف الكر وقيمته
مائة وخمسين درهما ويسترد نصف الكر وقيمته خمسين درهما فيحصل للورثة مائتا درهم
في يده نصف الكر وقيمته مائة وخمسون وقد اعطى نصف كر في مقابلته قيمته خمسون
... بر خمسون من هذا في مقابلة ذلك فيسلم له مائة وهو ثلث الكر فلهذا يرد النصف ويسترد
النصف ولو كان المريض وهبه على غير شرط العوض والمسألة بحالها فالموهوب له بالخيار
ان شا رد ما اخذ واسترد ما دفع وان شا امسك ورد ثلث الكر كما مر فيما مضى لانه لا يؤدي
الى الربوا لانه انما قصد بالتعويض ابطال حقه في الرجوع فصار هبة مبتداة والله اعلم

باب من الغصب والجناية عليه او تجني ثم يغصب قال في الباب
امر في ابواب الجنايات في ان الملك اذا طرى على الجناية ابطل حكم الشراية اذا عرفناه
نقول اذا قطع الرجل يد عبد لرجل خطا وثبت القطع باقراره ثم غصبه رجل من مولاه
فمات في يده من القطع فالمولى بالخيار ان شا ضمن القاطع قيمة عبده لقطعه اليد في ملك سيد

فى انه ويتولد بماله لان الجنايه تثبت باقراره ولا تعقل العاقلة اعترافا وان شا ضمن القاطع
نصف قيمته تسقط فى ماله واتبع الغاصب بقيمته عبدا اقطع فى ماله لانه دخل فى ضمانه
بالغصب ... ودخوله فى ضمان لم تقطع حكم السرايه لانه لم تثبت له الملك وتجب حالا
لان ضمان طرف العبد يكون حالا لانه ملحق بالاموال فان اختار ان تضمن القاطع نصف قيمته
بالقطع وتضمن الغاصب قيمته اقطع ضمنه وليس لواحد منهما على صاحبه سبيل لان
انقضى ما فى الباب ان يقال ان الغاصب ملكه باداء الضمان وبان ملكه لم ينقلب القطع فى ملكه
بل كان فى ملك المالك وقد ادى ضمانه فان اختار تضمين القاطع جميع قيمته فى ثلث سنين
رجع القاطع على الغاصب بقيمة العبد اقطع فى ماله حالا لانه حين ادى الضمان نزل منزله
المالك فصار كان الغصب ورد على ملكه فان ثبت القطع بالبينه والمسئله بحالها ثبت الخيار
للمولى كما ذكرنا فان اراد تضمين القاطع جميع قيمته كانت قيمته على العاقله لان الجنايه
تثبت بالبينه فكانت على العاقله ولو كان الجانى قطع يد العبد عمدا والمسئله بحالها فالمولى
بالخيار ان شا قتل لان القطع بالسرايه صار قتلا واذا كان قتلا لا يكون للمولى ولا لورثته
الجانى فى العبد وان ضمن المولى الغاصب قيمته اقطع بالغصب لا يبقى له شى قبل القاطع
لان موجب العمد القود عينا فان ترك ذلك لا يبقى له حق فى غيره والله اعلم

باب من الايمان قال فى الباب على ان اللفظ اذا كان عاما بمعناه
يثبت به العموم الا اذا قام دليل الخصوص واذا كان خاصا بمعناه ثبت به الخصوص الا
اذا قام دليل العموم لما عرف فى اصول الفقه ان العام هو ما ينتظم جمعا من الاسما لفظا
او معنى فمرة ثبت العموم معنى وطورا ثبت لفظا اذا عرفنا هذا فنقول واذا كان
لرجل على رجل الف درهم فقال عبده حر ان لم تقبض ما له عليك فاخذ منه ثوبا او عبدا
فقد قبضه وبرى فى يمينه لانه عقد اليمين على فعل القبض وانه عام بمعناه يتناول جميع المال
فاعتبر معنى القبض الذى هو المعقود عليه دون الحق الذى عليه لان ذا محل المقبض
واليمين انعقدت على فعل القبض وكذا ان قال ان لم اخذ منك او ان لم تستوف لان الاخذ
عام بمعناه وكذلك الاستيفا مره يكون بجنس حقه وتاره بخلاف جنسه ولهذا ثبت
فى الصلح معنى الاستيفا وانه يجوز بدون الحق والصلح لا يختص بجنس الحق وكذلك لو قبضه
وكيله لانه بمنزله قبضه فان قال ان لم اتزن من فلان ما لى فعبدك حر فاخذ به عبدا او ثوبا
او شيا مما يوزن من العسل والزعفران والدنانير وغير ذلك فهو جائز لان الوزن خاص
بلفظه ومعناه فانه لا يأتى فى كل مال فكان الاصل فيه الخصوص فلا نحمله على جميع
الموزونات لان اللفظ فرد بصيغته والحق الذى عليه فرد ايضا فكان الحق به الاولى بجنسه
جنسه فحينئذ يصح كما لو قال لامراته انت طالق الطلاق ولم ينو شيا طلقت واحده
لان الطلاق فرد بصيغته والواحده فرد صيغة ومعنى فكان احق بهذا الاسم من غيره
فيحمل عليه عند الاطلاق الا اذا نوى الكل فحينئذ يحمل عليه ولو قال ان لم تقبض ما لى
عليك فى كيس فعبده حر فاعطاه به دنانير حنث لانه حين اضاف الى الكيس صار خاصا

لان كل مال لا يكون فى الكيس وقد مر ان اللفظ العام معناه ... بدليل الخصوص
واذا حملنا على الخصوص تعين حقه الذى عليه لان اللفظ اما ان يكون ...
اجراؤه على العموم ثبت به الخصوص وكذا اذا قال لم اقبض ما لى عليك دراهم لا ...
ها هنا وكذا اذا قال ان لم اقبض بالميزان لانه خصه ولو قال ان لم اقبض الدراهم التى لى ...
كان هذا وقوله ان لم اقبض ما لى عليك واحدا لان لفظ القبض عام بمعناه وقوله الدراهم التى
لى عليك لتعريف المحل لتخصيص اللفظ به وحيث ان ذكرها زائدا على تعريف المحل يصير اللفظ
به خاصا ولو قال ان لم اقبض منك دراهم فقضاه من الدراهم التى لى عليك فهو على ثلاثه دراهم
لانه خص الدراهم بقوله ان لم اقبض منك دراهم ولو استقرض منه درهما فقضاه اياه ثم
استقرض منه درهما فقضاه اياه هكذا الى ان قضى الكل حنث لانه لم يقبض دراهم
وانما قبض درهما ثم درهما وكل واحد اصل بنفسه وحكمه لا يتوقف على غيره ولو استقرض
منه دراهم فقضاه ثم استقرض منه دراهم فقضاها اياه هكذا فعل بر فى يمينه لانه قضا
دراهم لانه اسم جمع واقل الجمع ثلثه ولو حلف ليتزنن ما له عليه فاعطاه اياه غير موزون
حنث لان الاتزان لم يوجد ولو حلف ليتزنن منه حقه او يستوفيه او ليقبضنه او لياخذنه
فعل ذلك وكيله وكان لفعله الا اذا عنى به ان يفعله بنفسه فيكون كما عنى وكذلك لو حلف
الذى عليه ليتزنن له او ليقضينه او ليوفينه فامر من فعل ذلك بر فى يمينه ولو ان الحالف
وكل وكيلا بالاعطا او القبض قبل اليمين ثم اعطى الوكيل بعد ذلك او قبض فقد بر فى يمينه
لان اليمين انعقدت بالاعطا او القبض وذلك وجد من الوكيل بعد اليمين وان كانت الوكاله
قبل اليمين والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب تم كتاب الجامع الكبير بعون الله وعونه



أعزه الله تعالى
سمع مني الشيخ الإمام الأجل المعظم الفاضل نجم الدين شمس الأفاضل
مجد الإسلام أفضل الفرق عبد الرحيم بن محمد بن أبي القاسم
الخوارزمي دام أفضاله وحصل لمالك هذا الكتاب وهو كتاب
الجامع الكبير من أوله إلى آخره سماع معرفة وإتقان وبحث وإتقان
وذلك في أواخر جمادى الآخرة سنة خمس وستين وخمسمائة
كاتبه وهو السامع محمد بن مسعود
الخوارزمي وهذا خطه